

ADGANG TIL BRUK AV TVANG UNDER OPPHOLD I BARNEVERN SINSTITUSJONER OG FOSTERHJEM

Kandidatnummer: 705

Leveringsfrist: 25. april 2008

Til sammen 17655 ord

23.04.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING.....</u>	<u>1</u>
1.1	Problemstilling og avgrensning	1
1.2	Begrepsavklaringer	2
1.3	Oppgavestruktur	3
<u>2</u>	<u>RETTSKILDEBILDET</u>	<u>4</u>
<u>3</u>	<u>SENTRALE PRINSIPPER OG HENSYN</u>	<u>6</u>
3.1	Legalitetsprinsippet	6
3.2	Mildeste inngreps prinsipp	7
3.3	Hensynet til barnets beste	8
3.3.1	Hjemmelsgrunnlaget	8
3.3.2	Hensynets materielle innhold	10
<u>4</u>	<u>ADGANG TIL TVANGSBRUK I INSTITUSJONER OG FOSTERHJEM</u>	<u>11</u>
4.1	Plasseringsgrunnlagene	11
4.1.1	Omsorgsovertakelse etter bvl. §4-12	11
4.1.2	Plassering etter bvl. §4-24	13
4.2	Ulike rettlige grunnlag	15
4.3	Adgang til bruk av tvang med grunnlag i den daglige omsorg	15
4.3.1	Ansaret for den daglige omsorg	15
4.3.2	Den daglige omsorg og bruk av tvang	16
4.4	Adgang til bruk av tvang i barnevernsinstitusjoner	20

4.4.1	Barnas selvstendige rettigheter	20
4.4.2	Adgang til tvangsbruk med hjemmel i rettighetsforskriften	22
4.4.2.1	Rettighetsforskriftens anvendelsesområde	22
4.4.2.2	Adgang til tvangsbruk ved plassering etter bvl. §4-12 og §4-24.....	23
4.4.2.2.1	Kontroll av post	23
4.4.2.2.2	Kontroll med telefonbruk	25
4.4.2.2.3	Bruk av tvang og makt	26
4.4.2.2.4	Kroppsvisitasjon	28
4.4.2.2.5	Urinkontroll	29
4.4.2.2.6	Ransaking	30
4.4.2.2.7	Nødrett og nødverge	31
4.4.2.2.8	Tilbakeføring ved rømming	34
4.4.2.3	Tvangsbruk ved plassering etter § 4-24	36
4.4.2.3.1	Særlig hjemmelsadgang til tvangsbruk ved plassering etter § 4-24	36
4.4.2.3.2	Nektelse av besøk	36
4.4.2.3.3	Telefonbruk	38
4.4.2.3.4	Bevegelse utenfor institusjonens område	39
4.4.2.3.5	Urinkontroll	40
4.4.2.4	Konklusjon	44
4.5	Adgang til bruk av tvang i fosterhjem	45
4.5.1	Hjemmelsgrunnlag.....	45
4.5.2	Adgang til bruk av tvang utover det som følger av omsorgsansvaret	46
4.5.2.1	Rettighetsforskriftens anvendelsesområde	46
4.5.2.2	Adgang til tilbakehold, tilbakehenting og urinkontroll på annet grunnlag	49
4.5.3	Konklusjon.....	50
5	<u>RETTSSIKKERHETSBETRAKTINGER.....</u>	50
5.1	Hvordan er barnas rettssikkerhet ivaretatt ved dagens regelverk?	50
5.1.1	Institusjonsbarnas rettssikkerhet	51
5.1.2	Fosterhjemsbarnas rettssikkerhet	55
5.1.3	Sivilombudsmannen for forvaltningen som rettssikkerhetsorgan	56
5.2	Konklusjon	58

<u>6</u>	<u>DE LEGE FERENDA.....</u>	<u>58</u>
6.1	Bør det foretas lovendringer på området?	58
6.1.1	Bør rettighetsforskriften få anvendelse også i forhold til fosterhjemsbarn?	59
6.1.2	Endring av enkelte typer barnevernsinstitusjoner?	61
<u>7</u>	<u>AVSLUTNING.....</u>	<u>64</u>
<u>8</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>65</u>

1 Innledning

1.1 Problemstilling og avgrensning

Tema for avhandlingen er bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjoner og fosterhjem. Problemstillingen er på hvilke grunnlag barnevernet har adgang til å bruke tvang mot barn som er plassert i henholdsvis barnevernsinstitusjoner og fosterhjem. Under denne problemstillingen stilles det spørsmål til hvilke hjemmelsgrunnlag som eksisterer, og hvilke vilkår som må være oppfylt for at tvang kan anvendes. Vilkårene vil bli vurdert opp mot sentrale prinsipper og hensyn som står sterkt i barnevernretten. Oppgaven omhandler barnevernsinstitusjoner og fosterhjem fordi disse er alternativene for plassering ved omsorgsovertakelse av barnevernet. Regelverket rundt de to plasseringsalternativene vil bli sammenliknet.

Videre stilles det spørsmål til om barnas rettssikkerhet er godt nok ivaretatt i forhold til saksbehandlingen ved eventuelle brudd på rettighetene. Endelig stilles det spørsmål til om det bør foretas lovendringer på området.

Avhandlingen avgrenses til adgangen til bruk av tvang i de tilfellene barnet er plassert etter tvangsvedtak i barnevernsinstitusjon eller fosterhjem etter Lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr.100 (heretter bvl.) §4-12 og §4-24. Hovedvekten av drøftelsene vil bli lagt på adgangen til bruk av tvang på bakgrunn av plassering etter bvl. §4-24. Hjemlene når det gjelder bruk av tvang på disse områdene er i mange tilfeller både svært inngripende og uoversiktlige. Bvl. §4-12 inkluderes i oppgaven for å sammenlikne de ulike grader av inngrep som er tillatt, og for å danne et helhetlig bilde.

For å få frem begrunnelsen for bruk av tvang, er det nødvendig å gjøre rede for hvilke vilkår som må være oppfylt for at vedtak etter bvl. §4-12 fattes, og for hvilke tilfeller vedtak etter bvl. §4-24 fattes. Dette vil kort gjøres rede for i oppgavens hoveddel. En inngående analyse av de ulike plasseringsalternativer faller utenfor oppgavens problemstilling. Det sentrale er å vise grunnlagene for omsorgsovertakelse, og hva som skal til for å anvende de ulike alternativene.

Oppgaven avgrenses mot omsorgsovertakelse etter bvl. §4-4(5) fordi vedtak etter denne bestemmelsen er basert på samtykke. Det er ikke hensiktsmessig i forhold til oppgavens kjerneområde å gjennomgå dette plasseringsgrunnlag. Samtykke til plassering etter bvl. §4-26 behandles heller ikke eksplisitt. Det er ikke adgang til mer inngripende tvangsbruk etter denne bestemmelsen enn etter bvl. §4-24, og tilføyer dermed ikke oppgaven noe i forhold til tvangsbruken.

Oppgaven vil kun omhandle omsorgsovertakelse. Overtakelse av foreldreansvaret behandles derfor ikke, jfr. bvl. §4-20.

1.2 Begrepsavklaringer

For å gi en fullgod fremstilling er det nødvendig å definere begrepene tvang, barn, barnevernsinstitusjon og fosterhjem.

Det finnes ikke definisjoner i de relevante rettskilder som sier noe om hva som menes med tvang. Derfor må det være den alminnelige språklige forståelse som danner utgangspunktet for definisjonen. Ordet tvang vil i dagligtale si å utøve makt både fysisk og psykisk mot en persons egen vilje. Tvang er med andre ord det motsatte av handlefrihet. Om tvangsbegrepet skriver Syse¹ at tvangsbegrepet er flytende, og at det finnes flere nivåer av tvangsbruk. Grensen mellom samtykke og tvang er ofte flytende. Denne fremstillingen er imidlertid begrenset til kun å omhandle maktutøvelse som er i strid med barnets vilje.

¹ Syse, Tvang og tilsyn i private hjem, Lov og rett 2002 s.82 på s.85

Inkludert i denne definisjon er utøvelse av vold i oppdragelsesøyemed. Årsaken til det er at tvang i enkelte sammenhenger oppfattes og defineres som vold på grunn av tvangens karakter.

Barn vil i denne fremstillingen være mindreårige som ikke ennå har fylt 18 år, jfr. Lov om vergemål, 22. april 1927 nr.3.

Fosterhjem er legaldefinert i barnevernloven. Etter bvl. §4-22 er definisjonen ”private hjem som tar imot barn til oppfostring”. Det er denne definisjon som legges til grunn i fremstillingen.

Institusjon er ikke klart definert i loven, men holdepunkter for hva som menes med institusjon finnes i bvl. §5-1. Der heter det at det med ”institusjon menes statlige eller private institusjoner som er godkjente for plassering av barn med behov for omsorg og behandling”. Av dette fremgår det at det er et sted der barn skal oppholde seg, og at både private og offentlige aktører kan drive institusjoner. Institusjoner må avgrenses mot fosterhjem, og er dermed ikke private hjem.

1.3 Oppgavestruktur

For å gi en tilfredsstillende fremstilling er det viktig å presentere sentrale prinsipper ulike plasseringsgrunnlag tidlig i oppgaven. Deretter presenteres og vurderes rettsreglene for bruk av tvang i barnevernsinstitusjoner og fosterhjem. I oppgaven drøftes det om regelsettene om bruk av tvang som gjør seg gjeldende for institusjoner og fosterhjem er like. Videre drøftes og vurderes barnas rettssikkerhet i de tilfeller barneverntjenesten har overtatt omsorgen. Avslutningsvis stilles det spørsmål til om det bør foretas lovendringer på området, eller om gjeldende regler gir tilfredsstillende adgang til bruk av tvang. Avhandlingen struktureres på en slik måte fordi det gir en ryddig og logisk fremstilling. Vurderingene vil i enkelte tilfeller belyses med eksempler fra media og rapporter fra Fylkesmannen.

2 Rettskildebildet

De alminnelige rettskilder som lov, herunder konvensjoner og forskrifter, forarbeider og juridisk litteratur danner grunnlaget for rettskildebildet på området. Det skal kort gjøres rede for hva som er særegent for den juridiske metode i tilknytning til den aktuelle problemstillingen om tvang.

Avhandlingen vil i stor grad basere seg på barnevernloven og gitte forskrifter. Forskrifter er gitt av departementene, og ikke av Stortinget, slik som lovtekstene, jfr. grl. §§76 flg. Likevel betegnes de som lover i rettskildelæren. Forskrifter har samme rettskildemessige vekt som lover vedtatt av stortinget.²

Norge vedtok Menneskerettsloven, Lov av 21.mai 1999 nr.30 (heretter mrl.), i 1999. I medhold av mrl. §2 er dermed Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, (heretter EMK) jfr. mrl. §2 nr. 1, en del av norsk rett. I 2003 ble FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter BK) også en del av norsk rett, jfr. mrl. §2 nr.4. Det følger av mrl. §3 at de ”konvensjoner og protokoller som er nevnt i §2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”. Norge er med andre ord bundet av EMK og BK, og er forpliktet til å ha regelverk i tråd med disse. Konvensjonene vil dermed være en del av rettskildebildet i denne fremstillingen.

Av tvisteloven, Lov 17. juni nr.90 2005 (heretter tvl.) §36-1 følger det at dersom det eksisterer ”særskilt lovbestemmelse” kan det reises sak til ”rettslig prøving av administrative vedtak om tvang mot personer” jfr.(1). Særskilt lovbestemmelse følger av bvl. §7-24. Det følger imidlertid av tvl. §36-1(2) at søksmål ikke kan reises ”etter at vedtaket er falt bort”. Både bvl. §7-24 og tvl. §36-1 trådte i kraft 1. januar 2008. Ordlyden hjemler at det er vilkår om at kravet er aktuelt. Aktualitetskravet eksisterte også før lovendringen i daværende tvistemålslov, og medfører at eldre rettspraksis fortsatt kan

² Eckhoff, Helgesen, Rettskildelære, (2001) s.39 flg.

anvendes i tolkningsspørsmål.³ Idet tvangen opphører forsvinner dermed muligheten for å gå til sak hos domstolene. Vedtak fra fylkesnemda for barnevern og sosiale saker (heretter fylkesnemda) blir i praksis ikke overprøvd av domstolen på grunn av tiltakets tidsbegrensning.⁴ Fylkesnemda er et domstolsliknende forvaltningsorgan.⁵

Lindboe skrev om domstolsadgang i forhold til plassering etter bvl. §4-24, men gjør seg også gjeldende for vedtak om urinkontroll, jfr. ”Forskrift om rettigheter ved bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon” (heretter rettighetsforskriften) §24. Å foreta urinkontroll er det eneste tvangsmiddelet som krever at fylkesnemda på forhånd tar stilling til om tvangsbruk etter omsorgsovertakelse er tillatt eller ikke. Det er klart at det kan reises rettssak i forhold til tvangsplasseringene etter bvl. §4-12 og §4-24, men dette faller i hovedsak utenfor oppgavens hovedproblemstilling. Aktualitetskravet vil imidlertid heller ikke være oppfylt i mange av disse tilfellene. En slik strukturering av rettssystemet medfører at domstolspraksis sjeldent foreligger. Konsekvensen blir at fylkesnemdas vedtak rent faktisk vil være avgjørende.

Etterarbeidenes betydning for lovtolkningen kan bli tillagt betydning. Disse er i motsetning til forarbeidene utarbeidet etter at loven er vedtatt.⁶ Hensikten med dette er ofte å klargjøre hva som var meningen med loven. Likevel har etterarbeidene på generelt grunnlag svært liten vekt i forhold til andre rettskilder. De er med andre ord relevante rettslige kilder, men vil som oftest ikke bli tillagt stor vekt sammenliknet med andre rettskilder.

I tilknytning til problemstillingen foreligger det en rekke rundskriv fra Barne- og likestillingsdepartementet (heretter BLD).⁷ Disse omhandler blant annet merknader til forskrifter, og andre rundskriv og brev til fylkesmennene. Rundskrivene inneholder BLDs

³ Se HR-2008-343-U og Rt.1994 s.1340.

⁴ Lindboe, Fylkesnemdene – ressursbruk, rettssikkerhet og rettslig overprøving (2005) s.193.

⁵ Lindboe, Barnevernrett, (2003) s.206

⁶ Eckhoff, Rettskildelære (2001) s.95

⁷ Tidligere Barne- og familiedepartementet

forståelser av regelverket. Forvaltningen kan velge å etterkomme disse, men er ikke forpliktet. Rundskriv fra BLD har karakter av å være etterarbeider. Dersom forvaltningen velger å følge BLDs rundskriv, blir etterarbeidene derfor relevante i de konkrete avgjørelser som foretas. Uttalelsene vil derfor få indirekte vekt for vurderingene som blir gjort ved domstolene fordi de i mange tilfeller anser forvaltningspraksisen som en tungtveiende rettskilde.⁸ Rundskriv og uttalelser fra BLD vil derfor inngå i drøftelsene i de tilfeller det belyser problemstillingene.

3 Sentrale prinsipper og hensyn

3.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet innebærer at dersom man skal gjøre inngrep i borgernes rettsfære, krever det hjemmel i, eller i medhold av lov. Legalitetsprinsippet har betydning i to sammenhenger. Det er både et tolkningsprinsipp og en skranke mot uhjemlede avgjørelser. Som en skranke mot uhjemlede avgjørelser menes det at forvaltningen ikke kan treffe avgjørelser uten hjemmel. Når det gjelder legalitetsprinsippet som tolkningprinsipp innebærer det at de hjemler som foreligger må anvendes med forsiktighet.⁹

Legalitetsprinsippet er følgelig relativt. Det innebærer at jo mer vidtgående og inngripende myndighetsutøvelsen fra forvaltningen er, jo klarere hjemmel kreves. På bakgrunn av rettssikkerhetsbetraktninger er det viktig at utvidende tolkning av inngrepshjemler så langt som mulig bør unngås.¹⁰

Det er viktig å presisere at oppgavens tema befinner seg på legalitetsprinsippets område. Tvangsbruk er en betydelig innskrenking av individets handlefrihet og selvbestemmelsesrett. Et inngrep i form av tvangsbruk strider mot selvbestemmelsen, og

⁸ Eckhoff, Rettskildelære, (2001) s.233 flg. og Rt.2000 s.220

⁹ Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, (2003) s.37.

¹⁰ Ibid.

krever dermed lovhjemmel. For å kunne anvende tvang i en barnevernsinstitusjon eller et fosterhjem kreves det derfor klare hjemmelsgrunnlag.

Det følger av EMK art.5 litra d. at "[n]o one shall be deprived of his liberty" unntatt i de tilfeller der "the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority". Formuleringen i denne artikkel er i tråd med legalitetsprinsippet i norsk rett. For å gjøre inngrep i barns frihet må det eksistere tilfredsstillende lovhjemmel. Selvbestemmelsesretten er en menneskerettighet, og en stor rettssikkerhetsgaranti internasjonalt og i det norske rettssystem. En slik rettighet fremkommer også eksplisitt for barn som rettssubjekt jfr. BK art.16.

Et av hensynene bak kravet om lov, er å gi borgerne, i dette tilfellet barna, en mulighet til forutberegnelighet og etterfølgende kontroll med myndighetsutøvelsen.¹¹

3.2 Mildeste inngreps prinsipp

Det er et gjennomgående prinsipp i barnevernloven at man ikke skal "benytte strengere tiltak hvis et mildere er tilstrekkelig for å oppnå formålet."¹² I forarbeidene til lovens generelle del er det presisert at "[b]ruk av tvang skal som i dag bare være aktuelt dersom hjelpetiltakene ikke fører frem, eller det må ansees som nytteløst å forsøke slike tiltak".¹³ Dette sitatet omhandler all form for tvangsbruk etter barnevernloven, og er gjeldende også når det omhandler tvangsbruk i institusjon og fosterhjem.

Dette betegnes som det mildeste inngreps prinsipp. Prinsippet er ikke lovfestet i en egen bestemmelse, men fremkommer gjennomgående både implisitt og eksplisitt i barnevernloven. I de tilfeller prinsippet er tatt inn i loven fremkommer det som vilkår at

¹¹ Lindboe, Barnevernrett, (2003) s.43

¹² Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, (2003) s.40

¹³ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.7

mildere alternativer skal prøves før mer inngripende tiltak.¹⁴ Av EMK art.8 nr.2 fremkommer det at det ikke skal skje noe inngrep av offentlig myndighetsutøvelse dersom det ikke er ”in accordance with the law and is necessary in a democratic society”. Nødvendighetskravet som er hjemlet i denne artikkel og mildeste inngreps prinsipp er to sider av samme sak. Dette medfører at det ikke skal fattes vedtak som er mer inngripende enn det som er nødvendig.¹⁵ På bakgrunn av EMKs stilling i norsk rett er nødvendighetskravet og dermed mildeste inngreps prinsipp et tolkningsprinsipp som kommer til anvendelse ved alle bestemmelser, inkludert adgang til tvangsbruk.

3.3 Hensynet til barnets beste

3.3.1 Hjemmelsgrunnlaget

Det følger av bvl. §4-1 at det ved anvendelse av dette kapittel skal legges ”avgjørende vekt på å finne tiltak som er til det beste for barnet”. I vurderingen skal det ”legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen”. I ordlyden legges det med andre ord til grunn en barnets beste vurdering ved de tiltak som denne avhandlingen er begrenset til, altså plassering i fosterhjem og barnevernsinstitusjon.

Lovhjemmel for bruk av tvang følger imidlertid av kap.5. Spørsmålet blir således om hensynet til barnets beste gjelder også for selve tvangsbruken under oppholdet.

Av BK art.3 nr.1 er det nedfelt at det ved ”all actions concerning children, whether undertaken by public or private social welfare institutions, courts of law, administrative authorities or legislative bodies” skal ”the best interest of the child [...] be a primary consideration”. Ordlyden “a primary consideration” tilsier at det skal være *ett* grunnleggende hensyn. Det er imidlertid verdt å påpeke det ikke er tale om *det* avgjørende hensyn. Det kan med andre ord også være andre grunnleggende hensyn i vurderingen.

¹⁴ Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, (2003) s.47.

¹⁵ Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, (2004) s.225.

Hensynet til hva som er barnets beste imidlertid sentralt og grunnleggende etter internasjonal rett.

Videre fremkommer det av EMK art.8 nr.2 at det bare kan skje inngrep av offentlig myndighet dersom det er ”in accordance with the law and is necessary in a democratic society.” Det fremgår ikke direkte av ordlyden at hensynet til barnets beste skal bli vektlagt. Som vist ovenfor er denne nødvendighetsvurderingen en side av mildeste inngreps prinsipp.

Spørsmålet er om EMK art.8 nr.2 også hjemler hensynet til barnets beste. Den Europeiske Menneskerettighetsdomstol (heretter EMD) har uttalt seg om nettopp denne problemstilling. I saken Adele Johansen mot Norge fra 1996¹⁶ ble det slått fast at Norge hadde krenket EMK art.8 på bakgrunn av en utilstrekkelig begrunnelse hva angikk samværsrett og foreldreansvar. I den forbindelse ble vilkåret ”necessary in a democratic society” presisert. EMD uttalte: ”However, consideration of what is in the best interest of the child is in any event of crucial importance”. Hensynet til at barnets beste er av avgjørende betydning er dermed hjemlet implisitt i nødvendighetsvurderingen. Det er på det rene at en slik tolkning fra EMD er bindende for Norge gjennom inkorporeringen av EMK.¹⁷

Prinsippet om barnets beste er som vist godt juridisk forankret i norsk rett gjennom BK, EMK og bvl. Hensynene som fremkommer i bvl.§4-1 gjelder dermed på tvers av kapitlene i loven.

Konklusjonen er at hensynet til barnets beste skal være et tungtveiende hensyn ved bruk av tvang i institusjoner og fosterhjem.

¹⁶ Case of Johansen v. Norway, EMD 7. august 1996, punkt 64.

¹⁷ Se Rt.2000 s.996 på s.1007.

3.3.2 Hensynets materielle innhold

Vurderingen hva angår barnets beste skal være basert på en skjønnsmessig helhetsvurdering som foretas avslutningsvis.¹⁸ Selv om de andre materielle vilkår er oppfylt, skal det ikke finne sted tiltak dersom dette ikke er til barnets beste i den konkrete saken.¹⁹ Dette er i tråd med lovens formål som er å ”sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid”, og ”å bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår”, jfr. bvl. §1-1.

Sandbergbeskriver ”barnets beste-prinsippet” generelt til å være ”den løsning som skal velges som best tjener barnets interesser i den aktuelle sammenheng”. I fotnote 51 utdyper hun at dette gjelder når man må ”prioritere mellom de aktuelle alternativer, også der ingen av dem er spesielt gode for barnet.”²⁰ Sandberg beskriver dette til å gjelde i forbindelse med omsorgsovertakelse. Likevel gjør det seg like gjeldende ved bruk av tvang under opphold i institusjoner og fosterhjem. Man må kun bruke tvang i en slik sammenheng at det fremstår som det beste for barnet i forhold til andre alternativer.

Det følger av ot.prp.nr.44²¹ at også ”når barnet er sosialt mistilpasset og det er spørsmål om tvangstiltak, må det legges vekt på å finne løsninger til barnets beste. Det skal altså ikke være barnevernstjenestens oppgave å ta hånd om barnet for å verne samfunnet”. Prinsippet gjør seg sterkt gjeldende når det er tale om bruk av tvang i institusjon. Formålet med å bruke tvang skal være i tråd med hva som regnes å være til det beste for barnet. Hjelp skal alltid gis vurdert ut fra barnets behov, og ikke ut fra hva som fremstår som det beste for samfunnet eller barnevernstjenesten.

¹⁸ Ofstad, Skar Barnevernloven med kommentarer, (2004) s.54

¹⁹ Ibid.

²⁰ Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, (2003) s.50

²¹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.28

Bruk av tvang skal ikke utøves som en reaksjon på barnets symptomer eller atferd.²² Ofstad og Skar skriver om dette i forhold til bvl. kap.4, men det gjør seg minst like gjeldende i forhold til kap.5 som omhandler tvangsbruk. Hensynet til foreldre og andre omsorgspersoner vil i disse tilfellene være underordnet.

Barnets beste vil ofte samsvare med det biologiske prinsipp. Det biologiske prinsipp innebærer at barna i utgangspunktet tenkes å ha det best i oppveksten sammen med sine foreldre.²³ Prinsippet gjør seg ikke sterkt gjeldende i denne avhandlingen ettersom barnevernet allerede har tatt hånd om barnet.

4 Adgang til tvangsbruk i institusjoner og fosterhjem

4.1 Plasseringsgrunnlagene

4.1.1 Omsorgsovertakelse etter bvl. §4-12

Bvl. §4-12 hjemler vilkårene for omsorgsovertakelse. Ved omsorgsovertakelse kan det både være aktuelt med institusjonsplassering og fosterhjemsplassering, jfr. bvl. §4-14, litra a og b. Problemstillingen som reises er hva som skal til for at barnevernet skal overta omsorgen for et barn, jfr. bvl. §4-12.

Vedtak om å ”overta omsorgen for et barn” kan vedtas dersom omsorgen barnet får lider av ”alvorlige mangler”, jfr. bvl. §4-12 litra a, dersom et ”spesielt trengende barn” ikke får dekket sitt ”særlige behov”, jfr. litra b, eller dersom barnet blir ”mishandlet” eller er utsatt for ”andre alvorlige overgrep i hjemmet”, jfr. litra c. Av litra d følger det at barnevernet kan overta omsorgen dersom det er ”overveidende sannsynlig” at barnets helse eller utvikling

²² Ofstad, Skar, Barnevernloven med kommentarer, (2004) s.55

²³ Lindboe, Hensynet til barnets beste i barnevernsaker, (FAB-2003-115) s.115-116.

kan bli ”alvorlig skadd” fordi ”foreldrene er ute av stand til å ta tilstrekkelig ansvar for barnet”. Ordlyden i samtlige vilkår taler for at det skal svært mye til før omsorgsretten for barnet fratas foreldrene. Av den naturlige språklige forståelse i litra a til d er det foreldrene som ikke klarer å ta seg av og følge opp barna på tilfredsstillende måte. Det innebærer at det i utgangspunktet ikke er barnets atferd som er grunnlaget i problemet. I mange tilfeller vil det imidlertid foreligge en blanding av ulike årsaker som fører til at barnevernet overtar omsorgen.

Vilkårene er skjønnsmessig utformet, og avgjørelsen må foretas etter en konkret vurdering. I forarbeidenes generelle merknader²⁴ er det uttalt eksplisitt av Barne- og familiedepartementet (nå BLD) at det ”verken er mulig eller ønskelig å fjerne skjønnselementene i avgjørelser av den type vi her står overfor”.

I de spesielle merknadene i ot.prp. nr.44 s.110 er det presisert i forhold til vilkåret ”alvorlige mangler”, jfr. litra a at det må foreligge en ”forholdsvis klart uholdbar” situasjon, og at det ikke er nok med ”ethvert avvik fra det man kan kalle vanlige normer eller situasjoner” for å kunne overta omsorgen. Når det gjelder litra b, presiseres det at vilkåret kan ”sies å overlappe a”. Selv om det er et selvstendig alternativt vilkår vil det likevel si at ethvert avvik i forhold til normer og situasjoner heller ikke i tilknytning til dette vilkår er nok. En slik forståelse må også være tilfellet ved vurderingene som foretas etter bestemmelsens litra c og d. Ethvert avvik fra generelle normer vil ikke være nok til å foreta inngrep.

Av bvl. §4-12(2) er det et tilleggsvilkår for omsorgsovertakelse at det ansees ”nødvendig ut fra den situasjon barnet befinner seg i”. Ordlyden tilsier at hensynet til barnets beste skal vurderes ut fra den konkrete situasjonen. Av forarbeidene s.111²⁵ fremkommer det at årsaken til at dette kumulative vilkår er tatt med er fordi det er ”barnets *aktuelle* situasjon som skal være det avgjørende.”

²⁴ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.41

²⁵ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.111

En høyesterettsdom inntatt i Rt.2003 s.1468 omhandlet en kommunes erstatningsansvar overfor en 17 år gammel gutt. Spørsmålet var om barnevernet hadde opptrådt uaktsomt fordi de ikke hadde overtatt omsorgen for barnet. I avsnitt 36 uttalte Høyesterett prinsipielt i tilknytning til bvl. §4-12(2) at ”tvangsovertakelse av omsorg for et barn er et særdeles inngripende tiltak, som bare må benyttes når mindre inngripende tiltak er utilstrekkelige”. Høyesterett stadfester at situasjonen også skal vurderes opp mot mildeste inngreps prinsipp.

Som vist skal svært mye til å overta omsorgen for barnet. Det må foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering om det skal foretas omsorgsovertakelse i den aktuelle situasjon. Helhetsvurderingen skal være i tråd med hensynet til barnets beste og mildeste inngreps prinsipp.

Fylkesnemda fattet vedtak om omsorgsovertakelse etter bvl. kap.7 jfr. bvl. §4-12(3).

4.1.2 Plassering etter bvl. §4-24

Bvl. §4-24 hjemler vilkårene for plassering og tilbakehold i institusjon uten eget samtykke for barn med alvorlige atferdsvansker. Det følger imidlertid av bvl. §4-27 2.pkt at det også kan bestemmes at barn ”kan plasseres i fosterhjem” på bakgrunn av vedtak etter bvl. §4-24.

Spørsmålet blir hva som skal til for å tvangsplassere et barn i institusjon eller fosterhjem med hjemmel i bvl. §4-24.

Av bvl. §4-24(1) fremgår det at plassering og tilbakehold på ”institusjon” uten eget samtykke kan tillates dersom et barn har ved ”alvorlig eller gjentatt kriminalitet,” ved vedvarende misbruk av rusmidler” eller på ”annen måte” vist ”alvorlige atferdsvansker”. Plasseringen kan vedtas å vare opp til ett år, med mulighet til å forlenge oppholdet ytterligere ett år jfr. bvl. §4-24(2).

Ordlyden tilsier at det skal svært mye til før tvangsvedtak kan fattes. Sammenholdt med ordlyden i bvl. §4-12 vises det her til enda strengere vilkår. En annen forskjell på de to plasseringsgrunnlagene er at det i bvl. §4-24 kun er tale om barnets atferdsvansker. I forarbeidene blir det spesifisert at det i disse tilfellene er ”*barnets eller den unges egen atferd*” som gir grunnlag for inngrepet fra samfunnets side, ikke foreldrenes manglende omsorg”.²⁶ Fremgangsmåten følger av bvl. §4-25, som viser til mildeste inngreps prinsipp. Andre tiltak skal dermed forsøkes før hjelpetiltak etter bvl. §4-24 settes i verk.

I forarbeidene²⁷ er det videre presisert at det ”ikke skal det være barneverntjenestens oppgave å beskytte samfunnet mot barn med atferdsproblemer.” Det er ”*barnets interesser*” som skal ivaretas. Det er med andre ord på bakgrunn av barnets behov at vedtak fattes etter denne bestemmelsen. Andre løsninger ville skape uklare retningslinjer, og muligens føre til en sammenblanding med tiltakene i kriminalomsorgen. En slik ”sammenblanding av målsetninger” vil også ”kunne føre til mer omfattende tvangsbruk enn strengt tatt nødvendig”.²⁸

Av forarbeidene til loven ble det drøftet utførlig at denne bestemmelsen skal forbeholdes alvorlige tilfeller, og ha et snevert anvendelsesområde.²⁹ Hensynet til barnet selv og belastningen et slikt vedtak har, tilsier at bestemmelsen må anvendes med forsiktighet.

Omsorgsansvaret går i likhet med plassering etter bvl. §4-12 over på barnevernstjenesten, jfr. bvl. §4-24(1) jfr. §4-18. Dette fremkommer ikke eksplisitt av lovbestemmelsene, men er en forutsetning for at tilfredsstillende opphold og behandling kan gis i den aktuelle periode.

²⁶ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.57

²⁷ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.59

²⁸ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.59

²⁹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.58-66.

Konklusjonen blir etter dette at barnet skal ha utvist svært store avvik fra hva som karakteriseres som alminnelig atferd for å bli plassert i institusjon eller fosterhjem etter bvl. §4-24.

4.2 Ulike rettlige grunnlag

Det er flere rettslige grunnlag som kan gi hjemmel til bruk av tvang ved opphold i barnevernsinstitusjoner og fosterhjem. For det første kan det være tale om en avtale mellom partene i form av samtykke. Videre kan ansvaret for den daglige omsorg legitimere tvangsbruk. Endelig kan det eksistere eksplisitte lovhjemler for denne type inngrep, herunder også nødrett og nødverge.

Når det gjelder avtale til tvang behandles dette i forbindelse med rettighetsforskriften §2 i punkt 4.4.2.1 da adgangen er regulert der.

4.3 Adgang til bruk av tvang med grunnlag i den daglige omsorg

4.3.1 Ansvaret for den daglige omsorg

Den første problemstilling som gjør seg gjeldende er hvem som har ansvaret for barnet når det blir tvangsplassert på institusjon eller i fosterhjem.

Etter bvl. §4-18 2. pkt er det bestemt at dersom omsorgen er overtatt av barnevernet, så skal ”fosterforeldre eller den institusjon der barnet bor, utøve den daglige omsorg.”

Institusjonen eller fosterforeldrene har overtatt omsorgsansvaret for barnet i foreldrenes sted i den aktuelle periode. Den daglige omsorg utøves på ”vegne av barneverntjenesten”.

Konklusjonen er at barnevernet overtar ansvaret for den daglige omsorg, med fosterforeldrene og institusjonspersonalet som representanter.

4.3.2 Den daglige omsorg og bruk av tvang

For å klarlegge hva den daglige omsorg konkret innebærer, er det naturlig å ta utgangspunkt i ordlyden i Lov om barn og foreldre (heretter bl.) av 8.april 1981 nr.7 §30.

Foreldrene har etter ordlyden ansvaret for å gi barnet ”omsut og omtanke”, jfr. bl. §30(1). Dette innebærer blant annet en rett til kjærlighet, trygghet og stimulering til utvikling. Etter en naturlig språklig forståelse faller dette innenfor hva et barn har krav på i hverdagen, og vil derfor være omfattet av omsorgsansvaret. En del av dette ansvaret vil gå over på barnevernstjenesten. Det er tale om å gi barnet den omsorg og omtanke som er nødvendig for å skape trygghet i hverdagen.

På den annen side er oppdragelse og grensesetting en del av det som naturlig nok går inn i ansvaret for dem som utøver den daglige omsorg. Bl. §30 hjemler at de som utøver foreldreansvaret har en ”rett og plikt til å ta avgjerder for barnet i personlege tilhøve”. Ordlyden tilsier at de som har foreldreansvaret også har en bestemmelsesrett overfor barnet. Det er en nødvendighet å ha denne bestemmelsesretten for å gi barnet tilfredsstillende oppdragelse og omsorg. En slik bestemmelsesrett innebærer at foreldrene har kompetanse til å sette grenser og restriksjoner som er imot barnets egen vilje.³⁰ I mange tilfeller vet ikke barnet sitt eget beste. Elementære instruksjoner som om å spise opp middagen sin, og å gå og legge seg er i realiteten tvangsbruk. Dette faller imidlertid innenfor hva som følger av den plikten foreldrene har til å oppdra og sette grenser for barnet.

Etter bl. §30(1) er det regulert at omsorgsansvaret og bestemmelsesretten gjelder ”innanfor dei grensene som §§ 31 til 33 set”. Av bl. §31 fremkommer det at dersom barnet er ”fylt 7 år” så skal vedkommende få lov til å si sin mening i ”personlege tilhøve for barnet”, og når barnet er ”fylt 12 år” skal det ”leggjast stor vekt” på barnets mening. Av disse hjemmelsgrunnlag kan man trekke den slutning at jo eldre barnet blir, jo mer kan de bestemme og ha innflytelse over personlige anliggender.

³⁰ Oppedal, Barns rettssikkerhet ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter barnevernloven, (2005)s 1.

En slik rett følger også av BK art.12 nr.1. Barnet har i medhold av denne bestemmelsen ”a right to express” sine ”views freely in all matters affecting the child”. Konvensjonen hjemler barnets rett til å bli hørt i saker som omhandler barnet selv. Videre er det hjemlet at barnets synspunkter skal ”being given due weight in accordance with the age and maturity of the child”. Synspunktene til barnet skal med andre ord behørig tillegges vekt i samsvar med dets alder og modenhet. Den logiske slutning man kan trekke av disse rettighetene er at det skal mer til for å bruke tvang jo eldre barnet blir.

Selv om foreldrene kan sette grenser, skal ikke barnet bli ”utsett for vald eller på anna vis bli handsama slik at den fysiske eller psykiske helsa blir utsett for skade eller fare”, jfr. bl. §30(3). Ordlyden er her tydelig i retning av at bruk av grov tvang og vold som medfører skade ikke omfattes av den kompetanse foreldrene har til utøvelse av bestemmelsesretten.

I forarbeidene er det imidlertid presisert³¹ at en ”viss bruk av fysisk makt - holding eller hindring - særlig av små barn for å unngå at de i øyeblikket volder skade på seg selv eller andre eller på ting, må utvilsomt være tillatt, og kan heller ikke anses å gå inn under voldsbegrepet”. Videre påpekes det at ”[l]ette klaps over hånden eller mot buksebaken som en spontan reaksjon” også er tillatt.

Å utøve denne type vold, typisk fysisk makt som holding og hindring faller dermed innunder hva foreldrene i noen situasjoner kan bruke som tvangsmiddel. Høyesterett stadfestet i en dom inntatt i Rt.2005 s.1567 at en slik forståelse av voldsbegrepet var korrekt. Dommen er kritisert i ettertid,³² men må likevel tas til inntekt for å være gjeldende rett. Det foreligger imidlertid et lovforslag hos Stortinget på nåværende tidspunkt. Av Innst.O.nr.30 (2007-2008) er ordlyden i forslaget til ny bl. §30(3) at det skal være ”forbode å fysisk avstraffe barn”. Hva endringen konkret vil innebære kan ikke sies noe om på dette tidspunkt.

³¹ Ot.prp.nr.8(1986-1987) på s 7.

³² Backer, Kan foreldre gi barna en ”lett klaps”?, (FEST-2006-caf-57).

Konklusjonen er at foreldrene har kompetanse og til tider en plikt til å utøve tvang mot sine barn i oppdragelsesøyemed.

Hvor mye tvang som kan anvendes må vurderes konkret. Det er ikke mulig å beskrive eksakt hvor langt foreldrene kan gå i forhold til grensesetting.³³ Grensen oppad er imidlertid delvis trukket i forarbeidene, og Rt.2005 s.1567. Det er klart at dersom grensen for utøvelse av tvang er overskredet, så kan vedkommende straffeforfølges.

Ettersom barnevernet og dets representanter har overtatt den daglige omsorg for barnet, jfr. bvl. §4-18, blir spørsmålet om barneverntjenesten har kompetanse til å sette grenser og restriksjoner som er imot barnets vilje med grunnlag i omsorgsovertakelsen.

Det er i denne sammenheng svært viktig å holde skillet mellom foreldreansvaret og utøvelsen av den daglige omsorg separat. Foreldreansvaret i sin helhet er ikke fratatt foreldrene, det er kun den del om innebærer den daglige omsorg. Omsorgsplikten og bestemmelsesretten er likevel sentrale ansvarsområder i foreldreansvaret.³⁴

Ved forslag til nåværende barnevernlov ønsket daværende Barne- og familiedepartement og Sosiallovutvalget å fjerne skillet mellom omsorgsovertakelse og fratakelse av foreldreansvar.³⁵ Dette ble imidlertid ikke gjennomført fordi det ble funnet for inngripende overfor foreldrene å miste foreldreretten i sin helhet.³⁶

Problemet dette har medført er å klarlegge hva innholdet i den daglige omsorg konkret omfatter. Hva foreldrene fortsatt skal bestemme er ikke regulert i loven. Forarbeidene til

³³ Oppedal, Barns rettssikkerhet ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter barnevernloven, (2005) s.1

³⁴ Jussens Venner Årgang 2007 nr.06 s.325-387, punkt 3.1

³⁵ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.48 flg. og NOU 1985:18 pkt 11.7.2 på s.165

³⁶ Innst. O nr. 80 (1991-1992) s.22-23 og Ofstad Skar, Barnevernloven med kommentarer, (2004) s.139

loven klargjør heller ikke hva det begrensede foreldreansvar innebærer.³⁷ Innst.O.nr.80 s.26 gir likevel visse holdepunkter. Det utdypes at "[v]esentlige spørsmål som valg av skole, utdanning og religiøse spørsmål er den del av foreldreansvaret, hvis foreldrene ønsker å ha innflytelse i disse spørsmål". Ved omsorgsovertakelse beholder således foreldrene ansvaret for å avgjøre slike vesentlige spørsmål. At det ikke fremkommer av forarbeidene at bestemmelsesretten er forbeholdt foreldrene, kan trekke i retning av at barnevernet har en slik kompetanse.

Som en naturlig del av den daglige omsorg vil adgangen til å sette grenser, og oppdra barnet være vesentlig og viktig. Bestemmelsesretten må dermed gå over på barneverntjenesten ved omsorgsovertakelse.³⁸ Det er i seg selv en forutsetning for å hjelpe barnet at det er adgang til denne type inngrep.

Bestemmelsesretten kan imidlertid være begrenset av legalitetsprinsippet. Ettersom det er tale om utøvelse av offentlig myndighet vil prinsippet sette skranker for hva slag typer inngrep barnevernet har anledning til å foreta. Hvor stor bestemmelsesrett barnevernet har kan dermed være ulik foreldrenes kompetanse. Det er imidlertid ikke mulig å si noe helt konkret om dette spørsmål, fordi det ikke er mulig å beskrive eksakt hva som inngår i adgangen til tvangsbruk på bakgrunn av omsorgsovertakelsen.

Det er imidlertid en nødvendighet at de ansatte ved institusjonene og fosterforeldrene har anledning til å sette visse grenser. Det ville ikke vært hensiktsmessig å overta omsorgen dersom barnevernet ikke kunne lære barnet om grensesetting og tilpasning til andre.

En absolutt selvbestemmelsesrett for alle individer er umulig å gjennomføre. Ens valg vil ofte gå på tvers av andres. Dette medfører at egen selvbestemmelsesrett begrenses av andres rett til det samme.³⁹ Med utgangspunkt i definisjonen i innledingen vil en slik

³⁷Ofstad, Skar Barnevernloven med kommentarer, (2004) s.139

³⁸ Oppedal, Barns rettssikkerhet ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter barnevernloven, (2005) s.2.

³⁹ Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, (2003) s.89.

tilpasning i samfunnet isolert sett falle innunder tvangsbegrepet. Dette gjør seg imidlertid gjeldende for alle mennesker i dagliglivet, og en absolutt selvbestemmelsesrett lar seg dermed ikke gjennomføre. Barnevernsbarna må da, som andre mennesker, tilpasse seg omgivelsene selv om dette går på tvers av deres ønsker.

Med et slikt utgangspunkt blir spørsmålet om barnevernet kan tvinge barnet blant annet å spise, og å legge seg på gitte tidspunkt. Det er klart at barnevernet kan gi sterke oppfordringer til at slike gjøremål skal følges. Det er viktig å ha i tankene barnets rett til å bli hørt, jfr, bvl. §6-3 og BK art.12nr.1. Enkelte rutiner som leggetider, måltider og angitte tider for telefonbruk er en del av det barnet må finne seg i. Slike rutiner er nødvendig for at institusjonene og fosterhjemmene skal klare å oppfylle omsorgsansvaret.⁴⁰ Slike typer tvang er heller ikke av de mest inngripende.

Konklusjonen er at institusjoner og fosterhjem kan anvende tvang i en viss utstrekning med hjemmel i omsorgsansvaret.

4.4 Adgang til bruk av tvang i barnevernsinstitusjoner

4.4.1 Barnas selvstendige rettigheter

Det følger av bvl. §5-9(1) at institusjonen skal drives slik at ”barna selv kan bestemme i personlige spørsmål”, og skal ha ”det samvær med andre som de ønsker”. Barna skal ha ”rett til å bevege seg både i og utenfor institusjonens område, med de begrensninger som fastsettes av hensyn til behovet for trygghet og trivsel,” jfr.(2).

⁴⁰ Oppedal. Barns rettssikkerhet ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter barnevernloven, HiO notat (2005) nr.6, s. 2-3.

Ordlyden stadfester at barnet i utgangspunkt har selvbestemmelsesrett og handlefrihet. Det følger av ot.prp.nr.44 punkt 5.10⁴¹ at ”den personlige frihet” i form av ”kommunikasjonsfriheten” og ”bevegelsesfriheten” var viktige hensyn å ivareta ved vedtagelsen av loven.

Problemstillingen blir hva slags hjemler man har for å innskrenke dette utgangspunkt og anvende tvang. Mer presist blir spørsmålet i hvilke situasjoner tvang kan brukes og med hvilken motivasjon.

En innskrenking av utgangspunktet følger av bvl. §5-9(1). Selvbestemmelsesretten gjelder innenfor de grenser ”dette er forenlig med barnets alder og modenhet, med formålet med oppholdet” samt ”med institusjonens ansvar for driften, herunder ansvar for trygghet og trivsel”. Ordlyden samsvarer med hva som omfattes av den daglige omsorg, og er helt i tråd med forpliktelsene etter BK art.12. Når det gjelder ordlyden ”forenlig med institusjonens ansvar for driften” kan dette sammenliknes med en familie. Samtlige i en familie må tilpasse seg og koordineres med hverandre. Bestemmelsen er tatt inn med samme ordlyd i rettighetsforskriften §5.⁴²

Etter bvl. §5-9(3) er det ikke er tillatt å ”å refse barn fysisk” jfr. litra a, ”å bruke innlåsing i enerom eller liknende tvangstiltak”, jfr. litra b, samt ”å føre kontroll med et barns korrespondanse”. Det følger av forarbeidene at formålet med disse klare forbud et at ”visse former for inngrep i den personlige integritet [må] forbys”.⁴³

Etter bestemmelsens (2)2 pkt. er det hjemlet at dersom vedkommende er ”plassert på grunnlag av et vedtak eller samtykke som nevnt i § 4-24”, så har institusjonen kompetanse til å ”begrense adgangen til å forlate området i den utstrekning det er nødvendig etter

⁴¹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) punkt 5.10 s.75.

⁴² Forskrift 12.12.2002 nr.1594

⁴³ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) punkt 5.10 s.76.

vedtakets formål.” Ordlyden tilsier at adgangen til begrensinger i bevegelsesfriheten er ytterligere utvidet for barn som er plassert etter det aktuelle hjemmelsgrunnlag.

Bvl. §5-9(4) gir hjemmel for at departementet kan gi forskrifter til ”utfylling av bestemmelsene foran, herunder om bruk av tvangsmidler”, jfr. litra a. Departementet har i medhold av denne hjemmel gitt ”Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon”(rettighetsforskriften).⁴⁴

4.4.2 Adgang til tvangsbruk med hjemmel i rettighetsforskriften

4.4.2.1 Rettighetsforskriftens anvendelsesområde

Det følger av rettighetsforskriften at bruk av tvang i barnevernsinstitusjoner er tillatt i enkelte tilfeller etter nærmere fastsatte vilkår. Problemstillingen blir hva som må til for at tvang skal kunne anvendes i det enkelte tilfellet.

I utgangspunktet hjemler forskriften institusjonsplasserte barns rettigheter. Etter kap.1 §2 er det hjemlet at det ikke kan ”inngås avtaler” som ”innskrenker de rettigheter beboerne har etter denne forskriften”. Ordlyden tilsier med andre ord at det er et forbud mot å begrense beboernes rettigheter på bakgrunn av avtaler og husordensreglement. Dette innebærer blant annet at det ikke kan fastsettes regler som er mer inngripende overfor barna enn det som følger av rettighetsforskriften. Dette medfører at tvang som følge av omsorgsovertakelse ikke kan være mer inngripende enn etter rettighetsforskriften.

Beboernes rettigheter er nærmere presisert i forskriftens kap. 2. Av dette kapittel følger det blant annet at den personlige integritet skal vernes, jfr. §5, at vedkommende skal kunne bevege seg fritt både utenfor og innenfor institusjonens område, jfr. §6 og at det er tillatt å ha besøk, jfr. §7. Videre har de ansatte i utgangspunktet ikke tillatelse til å føre kontroll

⁴⁴Forskrift 12.12.2002 nr.1594

med beboerens korrespondanse eller telefonbruk, jfr. §§ 8 og 9. Etter §§8 og 9 er det gjort enkelte begrensninger, og vil bli gjort rede for i punkt 4.4.2.2.1 og 4.4.2.2.2.

Videre begrensninger er hjemlet i rettighetsforskriften kap. 3. Kapittelet omhandler bruk av tvang på institusjon uavhengig av plasseringsgrunnlag. Plassering etter både bvl. §4-12 og §4-24 er derfor omfattet. Kap. 4 begrenser rettigheten til beboerne ytterligere for dem som er plassert etter bvl. §4-24. Hjemmelsadgangen for bruk av tvang ved plassering etter bvl. §4-24 er større enn ved plassering etter bvl. §4-12. Som redegjort for tidligere i oppgaven er vilkårene for tvangsplassering etter bvl. §4-24 betydelig strengere enn plassering etter bvl. §4-12. Behovet for tvangsbruk i institusjon er mer nødvendig ved tvangsplassering etter bvl. §4-24. Årsaken til dette er at behovet for kontroll, rutiner og grensesetting i mange tilfeller er av større omfang enn det som er tilfellet etter plasseringsordninger med hjemmel i bvl. §4-12.

4.4.2.2 Adgang til tvangsbruk ved plassering etter bvl. §4-12 og §4-24

4.4.2.2.1 Kontroll av post

Utgangspunktet er at post ikke skal kontrolleres, jfr. rettighetsforskriften §8. Av (3) er det likevel en begrensning for post som ”kommer inn til institusjonen”. Denne ”kan kontrolleres” dersom det er ”begrunnet mistanke om at forsendelsen inneholder rusmidler eller farlige gjenstander”. Den første problemstillingen blir hva som ligger i ordlyden ”begrunnet mistanke” slik at posten kan kontrolleres.

Ordlyden ”begrunnet” tilsier at det må være konkrete individuelle forhold som gir holdepunkter for å tro at vedkommende oppbevarer rusmidler eller farlige gjenstander. En slik formulering innebærer at det ikke kan foretas rutinemessige og vilkårlige undersøkelser.

Videre er det et krav til at undersøkelsen er knyttet til ”den situasjonen der kontroll er aktuelt”, jfr. merknadene til forskriften.⁴⁵ Videre følger det av merknadene at det er krav til at det ”foreligger objektive indisier som kan begrunne mistanken”. Postkontroll kan med andre ord ikke foretas dersom det er andre årsaker enn den aktuelle situasjon som gjør at personalet vil utføre kontrollen. Som eksempel vises det i merknadene til at det ikke er tilstrekkelig at beboeren tidligere har prøvd å smugle rusmidler inn på institusjonen.

Adgangen til kroppsvisitasjon ble utvidet fra ”skjellig grunn til mistanke”⁴⁶ til ”begrunnet mistanke” med den nye forskriften fra 12.12.2002. Ordlyden ”skjellig grunn til mistanke” innebærer at det må være mer sannsynlig at beboeren prøver å smugle inn farlige gjenstander eller rusmidler, enn at vedkommende ikke gjør det.⁴⁷ ”[B]egrunnet mistanke” er et mindre strengt vilkår enn det forrige.⁴⁸ Det innebærer at adgangen til å kontrollere post derfor er blitt videre nå enn tidligere. På den ene side innebærer dette at beboerens rettssikkerhet er minsket. På den annen side vil barnevernet som sådan har større kontroll med barnet, og derfor en større mulighet til å reagere på uønsket atferd på et tidligere tidspunkt.

Konklusjonen er at det må være objektive holdepunkter for å tro at beboeren smugler inn rusmidler eller farlige gjenstander. Det stilles imidlertid ikke krav til sannsynlighetsovervekt.

Spørsmålet blir videre hva som kan kontrolleres. Forståelsen av ordlyden ”kommer inn til institusjonen” tilsier at det kun er inngående post som kan kontrolleres. Det vil si at

⁴⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> ”Til § 8”.

⁴⁶ Forskrift 9.2.1993 nr. 549

⁴⁷ Lindboe, Barnevernrett, (2003) s.276

⁴⁸ Lindboe, Barnevernloven, (2006) s.75

beboeren fritt kan sende posten ut. Videre er det i merknaden presisert at elektronisk post er inkludert i postbegrepet i bestemmelsen.⁴⁹

Konklusjonen er at kun innkommende post kan kontrolleres ved begrunnet mistanke om smugling.

4.4.2.2.2 Kontroll med telefonbruk

Det følger av rettighetsforskriften §9 at beboeren fritt skal kunne benytte telefon under institusjonsoppholdet, dersom ikke annet er begrenset av vedtakets formål. Institusjonen kan videre fastsette telefontider og regler for bruk som ett ledd i den daglige drift. Videre av bestemmelsen følger det imidlertid at telefontid utenfor de fastsatte tider "ikke nektes dersom det vil være urimelig overfor beboeren i det enkelte tilfelle". Slike reguleringer kan sammenliknes med ansvaret barnevernet har for den daglige omsorg.

Spørsmålet blir i hvor stor utstrekning institusjonen kan kontrollere telefonbruken uten at det blir "urimelig"[...] i det enkelte tilfellet". Ordlyden tilsier at det må foretas en konkret urimelighetsvurdering i hver enkelt situasjon.

Sivilombudsmannen kom i 2003 med en uttalelse⁵⁰ fra en sak som omhandlet tilsyn under telefonsamtale. Et barnehjem hadde besluttet å holde barnehjemmets dør til telefonrommet åpent for å unngå hærverk. Personalet hadde adgang til å oppholde seg dels i rommet, og dels rett på utsiden. De hadde dermed mulighet til å overhøre barnas samtaler.

Fylkesmannen hadde godtatt denne praksis, men beboerne var ikke fornøyd med situasjonen. Forholdet ble behandlet i forhold til bvl. §5-9 og korrespondansebestemmelsen i §4 i den gamle forskriften.⁵¹ Forskriften regulerte ikke da adgangen til telefonkontroll.

⁴⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> "Til § 8"

⁵⁰ Sivilombudsmannen 2003 s.120

⁵¹ Forskrift 9.2.1993 nr. 549

Uttalelsen har dermed ikke så stor betydning for nåværende regelverk. Likevel påpekte Sivilombudsmannen i forhold til forskriften av 2002 at selv om telefonbruk kan kontrolleres så er det ”ikke... åpnet for å gi adgang til å overhøre beboernes samtaler”. Etter nåværende forskrift er det ikke adgang til å føre denne type kontroll.

Uttalelsen kan likevel tas til inntekt for å si at nekting av telefonbruk på grunn av fare for hærverk på generelt grunnlag ikke kan nektes. Det ville bli ansett som urimelig i forhold til den enkelte beboer. Likevel må det påpekes at det skal foretas konkrete vurderinger i forhold til urimeligheten i hvert enkelt tilfelle.

Konklusjonen er at det må foretas en konkret vurdering i hver enkelt situasjon.

4.4.2.2.3 Bruk av tvang og makt

Det klare utgangspunkt er hjemlet i rettighetsforskriften § 13. Det heter at ”[t]vangsmedisinering, fysisk refsing, isolasjon, mekaniske tvangsmidler eller annen form for fysisk tvang og makt” ikke er tillatt uansett i hvilken forbindelse, og med hvilket formål. Dette er i tråd med den alminnelige handlefrihet og selvbestemmelsesrett.

Det kan ikke anvendes tvang av denne art fordi bruken av tvang er utøvelse av offentlig myndighet. Dette kommer også til uttrykk i rundskrivet fra Barne- og familiedepartementet til landets fylkesmenn punkt 3.9.⁵² Hjemmel for anvendelse av tvang krever særskilt lovhjemmel.

Det følger imidlertid av § 13 2.pkt at ”[m]indre inngripende tvang og makt” kan ”anvendes når dette er åpenbart nødvendig som ledd i institusjonens omsorgsansvar”.

⁵² www.reettsdata.no, Sak 3909/2005, ref. 200503909, 2005.11.21.

Ordlyden tilsier at tvang og makt innenfor den mindre inngripende typen er tillatt dersom formålet med bruken er å ivareta omsorgsansvaret. Bruk av tvang og makt med annet formål er derimot ikke tillatt. Å hjemle denne adgangen kan tyde på at ansvaret barnevernet overtar ikke er identisk med det omsorgsansvaret foreldrene har. Foreldrene har i kraft av å ha den daglige omsorg en rett til å anvende denne type tvang. Det offentlige kan tenkes å ha behov for en eksplisitt lovhjemmel for å utøve like inngripende handlinger. Det kan imidlertid stilles spørsmål til om hjemmelen er til for klargjøre regelverket.

Å vite nøyaktig hva som ligger i omsorgsansvaret og den konkrete adgangen til å bruke tvang vil imidlertid ofte være vanskelig å si noe helt sikkert og konkret om. På dette grunnlag er det derfor nødvendig og hensiktsmessig å ha en egen lovhjemmel for nettopp dette ved institusjonsopphold. I de følgende vil det drøftes hva bestemmelsen konkret gir hjemmel for.

Problemstillingen blir hva som ligger i vilkåret ”åpenbart nødvendig” slik at mindre tvangsinngrep og makt kan anvendes, jfr. rettighetsforskriften §13 2.pkt. Ordlyden taler for at det må være helt klart at bruk av tvang og makt er den nødvendige løsningen i det gitte tilfellet. Åpenbart nødvendig er et skjønnsmessig vilkår. Hva som omfattes av begrepet må avgjøres etter en konkret vurdering, og kommer an på den situasjon barnet og de ansatte befinner seg i. Nødvendighetsvurderingen er et uttrykk for mildeste inngreps prinsipp.

Det fremgår av merknadene til forskriften at dersom ”situasjonen kan løses med lempeligere midler, vil det [...] være forbudt å anvende fysisk tvang eller makt overfor barnet.”⁵³ Rundskrivet har liten vekt som rettskilde, jfr. punkt 2. Likevel henvises det til merknadene fordi de er i tråd med hensynet til barnets beste og mildeste inngreps prinsipp. En enhetlig forståelse av regelverket skaper forutberegnelighet for barna.

⁵³ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> ”Til § 13”

Konklusjonen er dermed at tvang kun er tillatt i de tilfeller det ikke er mulig å løse situasjonen på andre måter.

Spørsmålet videre blir hvilken type, og i hvor stor utstrekning tvang er tillatt i de tilfellene der det er åpenbart nødvendig. Av §13 følger det ”for eksempel” at det er adgang til ”kortvarig fastholding eller bortvisning fra fellesrom”. Disse tiltakene er eksempler, og er derfor ingen uttømmende liste. Det ordlyden og eksemplene gir holdepunkter for, er å si noe om hva slags typer tvang som det er adgang til å anvende. Kortvarig fastholding og bortvisning er lite inngripende tiltak. Siden listen ikke er uttømmende, kan det likevel tillates andre former for tvang, men hjemmelen gir ikke adgang til handlinger som er mer inngripende og omfattende.

Når det gjelder hvor utstrakt bruken av tvang kan være, må dette vurderes opp mot mildeste inngreps prinsipp, og hensynet til barnets alder, jfr. bl.§31, og BK art.12.nr.1. Hensynet til ”situasjonen” og ”barnets alder” er momenter som også fremkommer av merknadene.⁵⁴ Momentene synes fornuftige ut fra vurderingen om hvor utstrakt bruken bør være, og om det er nødvendig.

Konklusjonen er at tvang kan brukes i den utstrekning det er nødvendig i forhold til den konkrete situasjon og alderen på barnet. Videre kan tvangsbruken ikke være mer inngripende og omfattende enn eksemplene ordlyden viser til.

4.4.2.2.4 Kroppsvisitasjon

Videre følger det av rettighetsforskriften §14 at det kan bestemmes at det skal ”foretas kroppsvisitasjon ved begrunnet mistanke om at beboeren oppbevarer rusmidler eller farlige gjenstander”.

⁵⁴ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> ”Til § 13”

Problemstillingen blir hva som må til for at institusjonen kan utføre kroppsvisitasjon av beboeren. For adgangen til kroppsvisitasjon og innholdet i vilkåret ”begrunnet mistanke” vises det til punkt 4.4.2.2.1.

Spørsmålet videre blir hvordan kroppsvisitasjonen skal gjennomføres. Hvordan undersøkelsen skal foretas er hjemlet i rettighetsforskriften §14(1) 2.pkt. Det er således på det rene at bestemmelsen ikke gir hjemmel til å undersøke kroppens hulrom. Dette fremkommer også eksplisitt av merknadene.⁵⁵

Videre skal kroppsvisitasjonen ”foretas av en person av samme kjønn som beboeren, og dersom ”beboeren ønsker det, skal kroppsvisitasjon gjennomføres med to ansatte til stede”. Disse presiseringer er eksplisitt lovhjemlet for å at barnet skal føle sikkerhet, forhindre overgrep, samt å forhindre at de ansatte blir beskyldt for overgrep.

Det fremkommer av merknadene til forskriften at ”[a]vkledning er et svært inngripende tiltak, og kan bare skje dersom det anses som helt nødvendig.” Dette innebærer at kroppsvisitasjon ved de fleste omstendigheter skal foretas med klærne på. En slik visitasjon er svært integritetskrenkende, og skal derfor ”gjennomføres så skånsomt som mulig.” Beboerens personlige integritet skal ”ivaretas i størst mulig grad.”⁵⁶

Konklusjonen er at kroppsvisitasjonen kun skal gjennomføres på utsiden av kroppen, og gjennomføres så skånsomt som mulig.

4.4.2.2.5 Urinkontroll

⁵⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235>”Til § 14”

⁵⁶ Ibid.

Rettighetsforskriften §15 hjemler at institusjonen ”ikke” kan kreve at ”beboeren avlegger urinprøver”. I forbindelse med plassering etter §4-24 finnes det særskilte regler som likevel tillater urinkontroll i enkelte tilfeller. Dette behandles under punkt 4.4.2.3.5.

Spørsmålet blir da om det i forhold til plassering etter §4-12 på annet rettsgrunnlag enn etter forskriften er adgang til urinkontroll.

Spørsmålet blir mer presist om et samtykke fra beboeren kan legitimere adgangen til å ta urinprøver. Det følger av forskriftens §2(1) at det ikke er tillatt å inngå ”avtaler med beboerne som innskrenker de rettigheter beboerne har etter denne forskriften.” Å foreta urinkontroll av beboere plassert etter bvl. §4-12 innskrenker klart deres rettigheter etter forskriften. Det er således på det rene at dette ikke er tillatt. Som støtte for dette synspunkt fremkommer det også i et brev fra Barne- og familiedepartementet datert den 06.01.03⁵⁷ at dette er en korrekt tolkning av bestemmelsen. Uttalelsen i seg selv har svært liten rettskildemessig vekt, men illustrerer en ensartet oppfatning av regelverket.

Konklusjonen er at urinkontroll under etter plassering med hjemmel i bvl. §4-12 ikke er tillatt på noe grunnlag.

4.4.2.2.6 Ransaking

Rettighetsforskriften §16 gir adgang til ransaking av ”beboerens rom og eiendeler” ved ”begrunnet mistanke om at han eller hun oppbevarer rusmidler eller farlige gjenstander.” En slik adgang foreligger både ved ”inntak og under oppholdet.”

Innledningsvis kan det trekkes likhetstegn til adgangen til postkontroll og kroppsvisitasjon når det gjelder hva som ligger i vilkåret ”begrunnet mistanke”. For redegjørelse av innholdet i beviskravet vises det til punkt 4.4.2.2.1.

⁵⁷ Ref. 01/03231, Holmstedt, Barnevern, 2005-2007 s.969.

Spørsmålet blir hva som omfattes av ”beboerens rom og eiendeler” slik at det kan foretas ransaking. Ordlyden tilsier at det er beboeren sitt eget rom og eiendeler som kan ransakes. Dette innebærer for det første at det kan foretas ransaking på det rommet beboeren bor. Når det gjelder beboerens eiendeler er det vanskelig å vite hvor disse tingene er.

Spørsmålet videre blir om andre rom kan ransakes for å finne beboeren sine eiendeler. En streng ordlydsfortolkning kan tilsi at det kun er beboerens eiendeler på rommet som kan ransakes. En slik regel ville imidlertid ikke fungere. Det hadde vært for lett å bare gjemme sine eiendeler i andre oppholdsrom.

Det er presisert i merknadene ”til § 16” at eiendelene også kan ”ransakes når de befinner seg andre steder på institusjonen, som for eksempel i andre beboeres rom eller i fellesarealer”. Dersom beboeren har gjemt unna eiendelene sine andre steder, er det med andre ord adgang til undersøke de stedene det er trolig å finne rusmidler og farlige gjenstander.

Konklusjonen er at beboerens rom, og eventuelle andre rom kan undersøkes ved ransaking dersom det foreligger begrunnet mistanke.

4.4.2.2.7 Nødrett og nødverge

Det følger av rettighetsforskriften §18 at dersom det er ”uomgjengelig nødvendig for å avverge fare for skade på person eller vesentlig skade på eiendom,” så ”kan det etter alminnelige nødretts- og nødvergebetraktninger, jf. strl. § 47 og § 48, anvendes nødvendig tvang.”

Rettighetsforskriften §18 skiller seg ut fra de andre bestemmelsene som hjemler bruk av tvang i institusjoner. De andre bestemmelsene er til for å regulere situasjoner som er til det beste for barnet der barnet nødvendigvis ikke ser dette selv. Når det gjelder §18 er imidlertid formålet å ”avverge fare for skade” på andre personer eller andres eiendom. Det er med andre ord også hensynet til omgivelsene som er grunnlaget for denne hjemmelen.

Spørsmålet blir hva slags type tvangsbruk denne bestemmelsen gir adgang til, samt hvor inngripende handlinger som er tillatt.

Hjemmel til å anvende tvang kan etter ordlyden fremkomme på grunnlag av nødrett og nødverge, jfr. straffeloven av 22.mai 1902 nr.10 (heretter strl.) §§47 og 48. Straffeloven gjelder på tvers av alle områder. Dette innebærer at selv om ikke rettighetsforskriften §18 hadde hjemlet adgang til å bruke tvang ved nødrett og nødverge, så hadde det vært anledning til å anvende tvang direkte av straffelovens bestemmelser. At nødretts- og nødvergesituasjonene utspiller seg i institusjon har ingen betydning.

En inngående analyse av nødrett og nødvergebestemmelsene i straffeloven er ikke hensiktsmessig i denne fremstillingen. Det er likevel hensiktsmessig å beskrive kort hva som omfattes av begrepene.

Nødrett innebærer i korte trekk en handling som i utgangspunktet er straffbar blir straffri. Det følger av strl. §47 at dersom handlingen er foretaget for at redde nogens Person eller Gods” fra en ” uafvendelig Fare” under forutsetning av at ”Omstændighederne berettigede ham til at anse denne som særdeles betydelig i Forhold til den Skade, som ved hans Handling kunde forvoldes”. Ordlyden tilsier med andre ord at en straffbar handling er straffri dersom vedkommende utøver den straffbare handling for å redde enten personer eller eiendeler. Det ligger en forholdsmessighetsvurdering i at det som reddes er vesentlig mer verdifullt enn den skaden som den straffbare handlingen kunne resultere i.⁵⁸

Nødverge innebærer at ”en ellers straffbar handling” vil bli straffri dersom den ”foretages til Afværgelse af eller Forsvar mod et retsstridigt Angræb” dersom forsvaret ”fremstillede sig som fornødent hertil”, jfr. strl. §48(1)(2). Bestemmelsen innebærer at en ellers straffbar handling vil være straffri dersom det er en avverge- eller forsvarhandling mot et retsstridig angrep, og handlingen var nødvendig.

⁵⁸ Eskeland, Strafferett, (2006) s.236

Av rettighetsforskriften §18 følger det at i nødrett og nødvergesituasjoner ”nødvendig tvang” kan anvendes dersom dette er ”uomgjengelig nødvendig”. I ordlyden blir det presisert to viktige forutsetninger. For det første er det tillatt å bruke ”nødvendig tvang”. Ordlyden tillater med andre ord at tvang kan brukes i så stor grad som det er nødvendig. For det andre må det ikke kunne gripes inn med andre midler for å unngå skade. Det følger av merknadene til forskriften at det med begrepet ”nødvendig tvang” konkret menes ”holding for å hindre at beboeren skader seg selv eller andre, samt isolering av beboeren til faren for skade er opphørt”. Videre presiseres det at det ikke er ”tillatt å slå eller utøve annen form for vold mot beboeren for å hindre skade. Det er heller ikke tillatt å bruke mekaniske tvangsmidler, for eksempel remmer”.⁵⁹

Når det gjelder uttrykket ”uomgjengelig nødvendig” er det i merknadene presisert at bestemmelsen innebærer at det ”ikke finnes andre muligheter for å avverge skade på person eller vesentlig skade på eiendom, enn å utøve nødvendig tvang”. Videre er det presisert at dette er et ”meget strengt krav, og innebærer at andre muligheter, som overtalelse og sikring av det/de det er fare for kan bli påført skade, vurderes som utilstrekkelige”.⁶⁰

Av rettighetsforskriften §18 2.pkt. følger det imidlertid at det er en forutsetning at ”lempeligere midler vurderes som nytteløse eller har vist seg åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige.” Ordlyden gir uttrykk for at mildeste inngreps prinsipp gjelder også her. Man skal ikke anvende mer tvang mot barn enn det som er strengt nødvendig. Videre følger det av bestemmelsen (2) at tvangsbruken ”ikke [må] overstige det som er nødvendig for å avverge skaden.” Tiltaket skal også ”opphøre straks skaden eller faren er avverget.” Presiseringene i denne bestemmelsen er også uttrykk for mildeste inngreps prinsipp.

⁵⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> ”Til § 18”

⁶⁰ Ibid.

Av rundskrivet følger det at det ”må vurderes nøye i den konkrete situasjonen hva som er nødvendig tvang for å hindre skade. Det må utvises forsiktighet og nødvendig tilbakeholdenhet. Rutinemessig bruk av tvang er ikke tillatt.”⁶¹

Konklusjonen er at tvang kan anvendes i konkrete nødssituasjoner i den utstrekning handlingene er i tråd med mildeste inngreps prinsipp.

Det kan stilles spørsmål til om strl. §§47 og 48 gir videre hjemmel til bruk av tvang enn det som følger av rettighetsforskriften §18. Av rettighetsforskriften §18(4) følger det at dersom det skal være tale om isolering av beboeren skal vedkommende sitte bak en ”ulåst dør”, med minst en av ”personalet[...] til stede” eller i naborommet. Videre skal rommet minst være ”8m² [i] gulvflate.” Det kan tenkes at det i enkelte situasjoner er nødvendig at døren blir låst, eventuelt at et mindre rom blir tatt i bruk fordi situasjonen tilsier det. Dette kan sies å være hjemlet i nødrett og nødvergebestemmelsene etter straffeloven. Det samme kan sies om adgang til å bruke rommer som er påpekt i merknadene. Selv om dette kan tenkes tillatt, vil det ikke være svært praktisk. Meningen med å reise spørsmålet var å påpeke den eventuelle adgangen.

4.4.2.2.8 Tilbakeføring ved rømming

Spørsmålet er hva som skal til for å tilbakeføre en beboer i strid med sitt eget ønske.

Det følger av rettighetsforskriften §19(3) at når ”beboeren rømmer, skal institusjonen, om mulig i samarbeid med foresatte og barneverntjenesten, prøve å bringe beboeren frivillig tilbake til institusjonen”. Rømming er definert som de tilfeller der beboeren ”forlater institusjonen uten tillatelse eller unnlater å komme tilbake til institusjonen etter fravær”, jfr. rettighetsforskriften §19(1).

⁶¹ Ibid.

Det klare utgangspunkt er at beboeren ikke kan tvinges tilbake til institusjonen. Det følger imidlertid av §19(4) at dersom ”plasseringsgrunnlaget gir adgang til det”, kan beboeren ”om nødvendig” hentes tilbake til institusjonen ”mot sin vilje”.

Problemstillingen blir dermed mer presist hva som ligger i ordlyden ”plasseringsgrunnlaget” slik at vedkommende kan tvangsavhentes. I henhold til oppgavens avgrensning blir spørsmålet om både bvl. §4-12 og §4-24 gir adgang til å tvangshente beboeren dersom vedkommende har rømt.

Ordlyden gir holdepunkter for å si at det må foreligge et spesielt plasseringsgrunnlag for at tvangsavhenting skal være tillatt. Av merknadene til forskriften er det presisert at det er nødvendig at ”plasseringsgrunnlaget er et tvangsvedtak”. Både plassering etter bvl. §4-12 og §4-24 er fattet ved tvangsvedtak.

At man kan tilbakeføre beboeren etter rømming med hjemmel begge disse grunnlag støttes av at bestemmelsen er regulert i kapittel 3. Dette tilsier tilsynelatende at reglene kan anvendes uavhengig av plassering etter bvl. §4-12 eller §4-24 så lenge vedkommende er plassert ved tvangsvedtak.

Det er på det rene at beboeren kan hentes tilbake dersom plasseringsvedtaket er hjemlet i bvl. §4-24. Det eksisterer ingen andre strengere tvangsgrunnlag som gjelder plassering i barnevernet. Spørsmålet blir mer presist om plassering etter bvl. §4-12 kan gi hjemmel for tilbakehenting ved tvangsbruk.

I et brev fra Brev fra Barne- og familiedepartementet den 20.12.95⁶² ble spørsmålet tatt opp. Det fremkommer eksplisitt av brevet at tvangsplassering etter §4-12 også kan være hjemmel for adgangen til tvangsavhenting.⁶³ Uttalelsen hadde tilknytning til i daværende

⁶² Tatt inn i helhet i Holmstedt, Barnevern 2005-2007, s. 953.

⁶³ Lindboe, Barnevernrett, (2003) s. 277.

rettighetsforskrift fra 1993⁶⁴. Dermed må det tas stilling til om en slik forståelse kan legges til grunn etter gjeldende regelverk.

Det står ingenting eksplisitt i merknadene til nåværende forskrift angående spørsmålet. Det kan tilsi at ingen endringer er gjort på området. Med holdepunkter i dette, samt at bestemmelsen er regulert i kap 3. konkluderes det med at bvl. §4-12 kan gi hjemmel for tilbakehenting ved rømming.

Tvangsavhenting er imidlertid bare tillatt dersom dette er ”nødvendig”, jfr. forskriftens § 19(4). Spørsmålet er hva som ligger i denne nødvendighetsvurderingen, slik at beboeren kan hentes tilbake ved tvang. I en slik situasjon er det viktig å vurdere om det er til barnets beste at det blir hentet. Videre må det vurderes om det ikke er andre måter å løse problemet på. Nødvendighetsvurderingen er som påpekt en side av det mildeste inngreps prinsipp. Avslutningsvis påpekes det at ”[e]nhver tilbakeføring skal skje så skånsomt som mulig, og på en måte som ivaretar beboerens integritet”.

4.4.2.3 Tvangsbruk ved plassering etter § 4-24

4.4.2.3.1 Særlig hjemmelsadgang til tvangsbruk ved plassering etter § 4-24

Rettighetsforskriften kap. 4 hjemler særlige regler for plassering etter bvl. §4-24. Det følger av § 20 at ”forskriftens kapittel 1, 2, 3 og 5 gjelder tilsvarende overfor beboere som er plassert etter § 4-24” i tillegg til de ”særregler som følger av dette kapitlet”.⁶⁵ I det følgende er det dermed kun tale om bruk av tvang for dem som er plassert etter bvl. §4-24.

4.4.2.3.2 Nektelse av besøk

⁶⁴ Forskrift 9.2.1993 nr.549

⁶⁵ Forskrift 12.12.2002 nr.1594

Det følger av rettighetsforskriften §21 at institusjonen ”kan nekte beboeren besøk” i en ”kort periode” dersom det er ”nødvendig av hensyn til behandlingsopplegget.” Spørsmålet blir hva som er ”nødvendig av hensyn til behandlingsopplegget” slik at besøk kan nektes.

Ordlyden nødvendig tilsier at det må være et behov for å nekte besøk i det enkelte tilfellet. Bestemmelsen er i seg selv svært inngripende for personen det gjelder. Det følger av individets selvbestemmelsesrett at man selv kan velge hvem man skal omgås. På den annen side er formålet med forbudet å gjennomføre behandlingen mest mulig tilfredsstillende. Det medfører at dersom besøk nektes må det være i tråd med hva som ansees å være barnets beste i den konkrete situasjon.

På bakgrunn av bestemmelsens utforming er det på det rene at det her er tale om en konkret skjønnsmessig vurdering. Det følger av merknadene til forskriften⁶⁶ at dette er ment å være ”en snever unntaksregel som skal anvendes med forsiktighet”. Det skal dermed svært mye til før det er adgang til å nekte besøk. Av merknadene følger det videre at bestemmelsen vil kunne være særlig aktuell for ”å nekte beboeren besøk av personer fra miljøer som vil kunne ha en uheldig innvirkning på behandlingen.” I den konkrete vurdering skal det med andre ord legges særlig vekt på hvilke personer som eventuelt skal nektes besøksadgang.

Det følger av 2.pkt at besøk likevel ikke kan nektes ”dersom det vil være urimelig overfor beboeren i det enkelte tilfellet.” Den skjønnsmessige vurderingen må dermed nyanseres. Å forby besøk vil heller ikke kunne tillates dersom det er ”urimelig” for den det gjelder.

Hva som skal ansees urimelig må vurderes konkret i hvert enkelt tilfelle. Merknadene gir ingen holdepunkter for hva som ligger i begrepet i denne sammenheng. Å finne momenter

⁶⁶ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> ”Til § 21”

som skal med i denne avveilingen er dermed vanskelig, og vil i de aktuelle tilfeller bero på de konkrete omstendigheter.

Det konkluderes med at hva som er nødvendig med hensyn til behandlingsopplegget må bero på en konkret vurdering ut fra hvem som nektes å komme på besøk, og om det fremstår som urimelig for beboeren i den konkrete sak.

Det følger av ordlyden at besøksforbudet kun skal vare i en "kort periode". Dette tilsier at omfanget av besøksforbudet er begrenset. Hva som er en kort periode finnes det ikke holdepunkter i rettskildene for å si noe om. Da det ikke finnes klare holdepunkter for å si noe mer konkret om denne begrensingen tilsier det at ordlyden ikke skal tøyes. Besøksforbudet bør med andre ord ikke være lenger enn det som er strengt nødvendig.

Det er eksplisitt hjemlet at enkelte personer ikke kan nektes adgang. Blant disse er advokater, barnevernstjeneste, tilsynsfører og prester. Slik regelen er utformet gjør at den er absolutt. En slik regel gir barnet en sikkerhet mot vilkårlig og utilbørlig behandling.

4.4.2.3.3 Telefonbruk

Av rettighetsforskriften §22(1) følger det at institusjonen "kan nekte beboeren å ha telefonkontakt eller lignende for en kort periode dersom det er nødvendig av hensyn til behandlingsopplegget". Dette kan likevel ikke kreves dersom "det vil være urimelig overfor beboeren i det enkelte tilfellet". Denne regelen er en særlig regel for dem som er plassert etter bvl. §4-24 sammenliknet med rettighetsforskriften §9. Vurderingene for kontroll med telefonbruk vil på mange måter være sammenfallende ved de to ulike alternativene. Bestemmelsene er likevel litt ulike når det gjelder ordlyden "telefonkontakt og liknende". I merknadene til forskriften⁶⁷ er det presisert at det med "eller liknende"

⁶⁷ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> "Til § 22"

menes korrespondanse ved andre elektroniske kommunikasjonsmidler. Det er med andre ord større adgang til å kontrollere telefonbruken for dem som er plassert etter bvl. §4-24.

Videre kan det heller ikke nektes kontakt med blant annet advokat, barneverntjeneste, tilsynsmyndighet og prest.

4.4.2.3.4 Bevegelse utenfor institusjonens område

Rettighetsforskriften §23 angående begrensning i adgangen til å bevege seg utenfor institusjonens område har de samme vurderingstemaene som nektelse av besøk telefonbruk, jfr. rettighetsforskriften §§21 og 22. For disse tilfellene er det imidlertid ikke tillatt å bevege seg utenfor institusjonens område for å besøke advokat, prest eller liknende.

For barn som er plassert med grunnlag i bvl. §4-24, kan institusjonen begrense adgangen til å forlate området i den utstrekning det er ”nødvendig ut fra formålet med plasseringen”, jfr. §23. Spørsmålet blir hva som ligger i ordlyden ”nødvendig” slik at institusjonen kan hindre barnet i å forlate området.

I utgangspunktet skal nødvendigheten måles opp mot mildeste inngreps prinsipp og hensynet til barnets beste ut fra den konkrete situasjon som barnet befinner seg i.

To dommer fra Oslo Tingrett i 2003 og 2004⁶⁸ er eksempler på at to barn ble plassert med grunnlag i bvl. §4-24 fordi det nettopp skulle være tilgang til å holde dem tvangsmessig tilbake. I dommen fra 2003 var det ei jente som ønsket å være frivillig plassert. Dette ble ikke tillatt av domstolen nettopp fordi det var nødvendig å holde henne ”tvangsmessig tilbake” ved behov. Retten viste til at det som kjennetegnet jentas ”adferd i forbindelse med frivillige institusjonsplasseringer tidligere [var] hennes mange rømminger”. Frivillig plassering var dermed ikke godt nok. Dommen fra 2004 omhandlet overprøving av et vedtak om å tvangsplassere en gutt på 14 år etter bvl. §4-24. Behovet for tvangsplassering

⁶⁸ TOSLO-2003-1068, TOSLO-2004-15626

var også her nødvendig fordi det var viktig å kunne holde ham tvangsmessig tilbake på institusjonen. Retten bemerker at guttens ”gjentatte rømninger bekrefter etter rettens vurdering hans manglende innsikt i eget behandlingsbehov”.

I begge tilfellene ble det gjort konkrete vurderinger i henhold til deres atferd og behov for hjelp, for å senere kunne tillate tvangsmessig tilbakeholding. Dommene illustrerer imidlertid ikke hva som skal til i den konkrete situasjon for at vedkommende skal kunne holdes tilbake. Dommene illustrerer bare at adgangen er til stede.

Konklusjonen er at nødvendighetsvurderingen må foretas i hver enkelt tilfelle ut fra den konkrete situasjon.

4.4.2.3.5 Urinkontroll

Spesielt inngripende er tvang etter rettighetsforskriften §24. Det følger av bestemmelsen at det ved ”plassering etter §4-24” så ”kan urinprøver kreves avlagt”. Det er to rettsgrunnlag som hjemler adgangen til urinkontroll ved plassering etter bvl. §4-24. Det ene er samtykke, jfr. rettighetsforskriften §24(2), det andre er at det ”følger av fylkesnemdas vedtak”, jfr.(1). I forhold til bruk av tvang, er det siste alternativet aktuelt, og vil gjøres rede for å det følgende.

Det følger av ordlyden i rettighetsforskriften §24(1) at et slikt inngrep bare kan kreves med ”fylkesnemdas vedtak”. Ordlyden er imidlertid helt taus når det gjelder hvilke vilkår som må være oppfylt for at urinprøvetaking skal kunne kreves. Det er med andre ord ingen andre vilkår til urinprøvetaking etter denne bestemmelsen enn at vedkommende er plassert på institusjon etter vedtak fattet på bakgrunn av bvl. §4-24. For at urinkontrollen skal være i tråd med mildeste inngreps prinsipp og hensynet til barnets beste må det likevel settes som vilkår for urinkontrollen at det er nødvendig i den konkrete situasjon.

Spørsmålet blir om fylkesnemda i realiteten foretar en konkret vurdering i forhold til om urinprøvetaking er nødvendig. Forvaltningen kan ”ikke benytte sitt frie skjønn til å treffe et

inngripende vedtak hvis formålet med vedtaket kan oppnås gjennom et som er mindre inngripende”.⁶⁹ I denne forbindelse skal fylkesnemdas saksbehandling og vedtak illustreres med fylkesnemdagjørelser av nyere dato. Videre vises det også til praksis fra tingretten som omhandler klage over fylkesnemdas vedtak.

En sak fra fylkesnemda i Rogaland⁷⁰ gjaldt tvangsplassering av en 17 år gammel gutt. Han ble plassert i institusjon etter §4-24 fordi han på grunn av rusbruk hadde alvorlige atferdsvansker. Fylkesnemda ga videre institusjonen anledning til å ta urinprøver under oppholdet. Vedtaket ble begrunnet i at gutten hadde brukt rusmidler som hasj og medikamenter daglig i en lengre periode. Fylkesnemda uttaler at et ”viktig formål med plasseringen må være å få han til å avslutte rusmisbruket. Det vil da være viktig at institusjonen har innsyn i om det er brukt rusmidler”. Videre påpekes det at det vil ”være et poeng å ha oversikt over hvilke rusmidler han eventuelt har brukt.” Avslutningsvis påpekes det at denne kontrollen vil være ”til A’s beste på sikt”.

Fylkesnemda argumenterer og fatter sitt vedtak på bakgrunn av formålsbetraktninger. Det synes forsvarlig å se hen til formålet med plasseringen for å kreve denne type inngrep. På den annen side fremstår det som for enkelt å få tillatelse til urinkontroll. Å avlevere urinprøver er en svært inngripende form for tvang. Å kun begrunne dette med formålsbetraktninger kan hevdes å være uholdbart. Man kan få inntrykk av at urinprøver kreves kun for å sikre at oppholdet blir effektivt. Likevel var årsaken til at barnet var der at vedkommende skulle få oppfølging og behandling for alvorlige rusproblemer. Fylkesnemda påpeker avslutningsvis at det vil være til guttens beste på sikt å avlevere prøvene. For å få hjulpet 17 åringen synes det derfor som nødvendig å tillate urinkontroll. Etter et vedtak av fylkesnemda i Agder⁷¹ ble en gutt født i 1990 tvangsplassert på institusjon i opp til tolv måneder. Gutten hadde utvist alvorlige atferdsvansker ved gjentatt kriminalitet, jfr. § 4-24(1). Barnevernstjenestens forslag om å få adgang til

⁶⁹ Sandberg, Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse, (2003) s.44

⁷⁰ FNV-2007-101-ROG

⁷¹ FNV-2007-3-AGD

urinprøvekontroll ble ikke tatt til følge. Begrunnelsen for avslaget var at et slikt tiltak er ”et sterkt inngrep i den personlige integritet, og kan etter nemdas mening ikke pålegges ”for sikkerhets skyld”. Det hadde fremkommet under forhandlingsmøtet at gutten hadde svært beskjeden rusbruk. Videre uttalte de at ”rusbruken er etter nemdas mening ikke slik at den berettiger til å fatte vedtak om urinprøvetaking og – kontroll”.

Etter denne avgjørelsen fremkommer det at fylkesnemda i Agder foretar en reell konkret vurdering i dette tilfelle. De ville ikke kreve prøve avlagt bare ”for sikkerhets skyld”. Gutten hadde ikke spesielle rusproblemer, det var derfor ikke nødvendig for ham å avlegge prøver. En slik vurdering virker fornuftig og er godt begrunnet i de konkrete omstendigheter i den aktuelle saken. Det viser at fylkesnemda foretar solide vurderinger, og er sitt ansvar bevisst.

En 17 år gammel gutt ble tvangsplassert etter bvl. §4-24 i 8 måneder etter en avgjørelse av Fylkesnemda i Oppland og Hedemark.⁷² I denne forbindelse tillot fylkesnemda institusjonen å foreta urinkontroll jfr. forskriftens §24. Gutten hadde mistet et barn og hadde et ønske om å bli rusfri. Gutten hadde brukt heroin sammenhengende i 8-9 måneder på dette tidspunkt. I forhold til vurderingen om det skulle tas urinprøver uttaler nemda at ”[r]usmiddelmisbruk er As hovedproblematikk. Rusfrihet er derfor et viktig mål ved hans institusjonsopphold. Etter fylkesnemndas mening vil det være behov for å kunne avklare eventuell mistanke om at han har brukt rusmidler”. At muligheten for kontroll var tilgjengelig ble det ansett å ha en ”forebyggende effekt på risikoen for rusing”.

Fylkesnemda foretar også i denne saken en konkret vurdering i forhold til guttens behov. Det blir ikke uttalt eksplisitt at det er nødvendig med urinkontroll under oppholdet. Rusproblemene som blir beskrevet er imidlertid så alvorlige og omfattende at det fremkommer av omstendighetene at urinkontroll er nødvendig. Beslutningen er dermed i tråd med regelverket.

⁷² FNV-2006-79-OPP

I en sak fra fylkesnemda i Troms og Finnmark i 2007⁷³ var det spørsmål om ei jente skulle plasseres etter bvl. § 4-24. Det ble i vedtaket presisert at jenta hadde ”alvorlig og vedvarende” rusproblemer. Det fremgår at hun ”begynte med hasjbruk da hun var 14 år gammel, og at hun siden har hatt et sporadisk bruk av stoffet”. Videre opplyste hun at hun hadde ”brukt amfetamin og benzodiazepiner noen ganger, samt at hun [hadde] drukket en del alkohol.” Dette hadde ført til at hun ble svært konfliktskapende, mistet venner og datt ut av skolen. Fylkesnemda kom til at hun skulle tvangsplasseres etter denne bestemmelsen. Videre ble det slått fast at det ut ”fra formålet med plasseringen[skulle det] gis[...]adgang til urinprøvekontroll”.

En drøftelse rundt bruken av urinprøver ble ikke foretatt. Det slås kun fast i en setning at dette ble tillatt ut fra formålet med plasseringen. At temaet ikke ble utdypet mer er en svakhet ved vedtaket. Man får inntrykk av at det ikke er foretatt en reell vurdering rundt jentas konkrete behov for urinkontroll. På bakgrunn av de konkrete omstendigheter rundt rusbruken tilsier at kontroll er nødvendig. Fylkesnemdas vedtak er dermed forsvarlig.

I et vedtak av Fylkesnemda i Rogaland 2006⁷⁴ gjaldt spørsmålet både om ei jente skulle plasseres etter bvl. §4-24. Hun ble plassert uten eget samtykke på grunn av at hun hadde ”alvorlige atferdsproblemer” på ”annen måte”. Fylkesnemda viser til at bvl. § 4-24(1) tredje alternativ er en sekkebestemmelse som omfatter mange forhold, deriblant rusmisbruk. Det var på det rene at jenta hadde et alvorlig rusproblem. Videre var det et spørsmål om det skulle gis adgang til urinprøvetaking, jfr. rettighetsforskriften §24.

Fylkesnemda kom til at institusjonen måtte gis anledning til dette selv om det var imot hennes ønske. Fylkesnemnda mente at det var ”viktig at institusjonen [hadde] en slik mulighet”. Det ble vist til at hun hadde ruset seg ved tidligere. Fylkesnemda påpekte imidlertid at kontroll kun bør ”skje på grunnlag av begrunnet mistanke og gjennomføres på

⁷³ FNV-2007-35-TRO

⁷⁴ FNV-2006-255-ROG

en skånsom måte for A slik at hensynet til hennes integritet og selvfølelse ivaretas på best mulig måte”. I denne saken foretar også fylkesnemnda en konkret og omfattende vurdering av jentas behov for urinkontroll. Fylkesnemndas bevissthet på jentas integritet og selvfølelse tilsier at det er foretatt en forsvarlig vurdering i tråd med hensynet til barnets beste.

I dom inntatt i TOSLO-2003-4863 overprøvde Oslo Tingrett fylkesnemndas vedtak. Tingretten ga fylkesnemnda medhold i at ei jente på 13 år med rusproblemer skulle holdes i institusjon, samt at urinprøver kunne kreves avgitt. Saken ble vedtatt før forskriften av 12.12.2002 ble vedtatt, men vilkårene for urinprøvetaking er videreført. Praksisen er derfor fortsatt relevant.

Retten gir fylkesnemnda medhold i vedtaket. ”Ut frå at A har brukt rusmiddel, og at ho i handling har vist at ho blir dradd mot miljø der det blir brukt rusmiddel, meiner retten at det framleis er nødvendig at institusjonen ved mistanke om at ho har tatt rusmiddel, får høve til å kreve at ho gir urinprøve”. En mer utførlig begrunnelse gir retten ikke. Likevel inneholder dommen en utførlig drøftelse av 13 åringens svært turbulente liv og rusproblemer i forhold til spørsmålet om tvangsplassering. Ut fra disse vurderingene er det tydelig at barnet har et stort rusproblem, og at urinkontroller er nødvendig. Domsslutningen er på denne bakgrunn forsvarlig. Det fremstår som klart at vedtaket er til barnets beste.

De gjennomgåtte tilfellene få eksempler på hvordan vurderingene utføres, og kan ikke uten videre ansees som representativt for landet som helhet. Likevel kan man trekke enkelte konklusjoner av disse avgjørelsene. På bakgrunn av disse vedtakene og tingrettsdommen synes det som om det foretas forsvarlige vurderinger i henhold til nødvendigheten av urinkontrollene. Hensynet til barna er godt ivaretatt i hver enkelt av de foreliggende eksemplene.

4.4.2.4 Konklusjon

Som vist står legalitetsprinsippet sterkt i slike former for inngrep som er presentert i punkt 4. Dersom tvang skal utøves må det være i tråd med rettighetsforskriften eller kompetansen

institusjonen har i medhold av den daglige omsorg. Ettersom det ikke finnes rettspraksis på mange av områdene har innholdet i tvangshjemlene måttet bli tolket ut fra bestemmelsenes ordlyd, sentrale prinsipper og rundskriv fra BLD. Reglene er i tråd med mildeste inngreps prinsipp og hensynet til barnets beste. Hva som er tilfellet i de konkrete saker er et annet spørsmål.

4.5 Adgang til bruk av tvang i fosterhjem

4.5.1 Hjemmelsgrunnlag

Avhandlingen omfatter to hjemmelsgrunnlag for plassering i fosterhjem. Det er både etter bvl. §4-12 jfr. §4-14litra a, og bvl. §4-24 jfr. §4-27 2.pkt. Spørsmålet blir om det kan anvendes tvang mot barn som er plassert i fosterhjem på disse grunnlag.

Det klare utgangspunkt er at fosterhjemmene kan anvende tvang på bakgrunn av omsorgsansvaret, jfr. pkt. 4.3.2.

Det er imidlertid interessant å stille spørsmål til hvor omfattende bruk av tvang fosterforeldrene kan anvende med hjemmel i omsorgsansvaret. For personalet i institusjonene er spørsmålet ikke så interessant på grunn av rettighetsforskriften.

Særlig interessant i tilknytning til dette er om tilbakehenting av barn som har rømt er en del av hva som omfattes av den daglige omsorg. Hadde det vært foreldrene barnet hadde rømt fra ville det være naturlig at foreldrene prøvde å finne barnet, og hente det hjem. Det kan hevdes at fosterforeldrene i kraft av nettopp å ha omsorgen for barnet har en plikt til å hente vedkommende hjem. Det samme blir spørsmålet ved tilbakeholding i hjemmet i form av innetider og ”husarrest”.

For å ivareta barnet på best mulig måte konkluderes det med at slike tiltak må være tillatt med hjemmel i omsorgsansvaret for barn som er plassert i fosterhjem etter bvl. §4-12 jfr. §4-14litra a, og bvl. §4-24 jfr. §4-27 2.pkt. Det er klart at slike tiltak må være i tråd med

mildeste inngreps prinsipp. Det må vurderes i den konkrete tilbakehold, eller tilbakehentingssituasjon om det er nødvendig eller ikke.

Spørsmålet videre blir om fosterforeldrene kan anvende tvang på bakgrunn av andre hjemmelsgrunnlag.

4.5.2 Adgang til bruk av tvang utover det som følger av omsorgsansvaret

4.5.2.1 Rettighetsforskriftens anvendelsesområde

Den overordnede problemstilling blir om rettighetsforskriften kommer til anvendelse også ved fosterhjemsplassering etter bvl. §4-12, jfr. §4-14 litra a og §4-24 jfr. §4-27 2.pkt.

Det følger av rettighetsforskriften §1 at forskriften gjelder for ”institusjoner for barn etter barnevernloven § 5-1”, og for ”institusjoner som er godkjent etter § 5-8”. Utgangspunktet er dermed at forskriften ikke gjelder for fosterhjem.

Konklusjonen er at fosterhjem med grunnlag i §4-12 jfr. §4-14 litra a ikke kan anvende tvang i tråd med rettighetsforskriften.

Bvl. §4-27 hjemler imidlertid plasseringsalternativer for dem som er plassert etter bvl §4-24. Det følger av første punktum hva slags institusjoner barneverntjenesten kan tildele barna. Av andre punktum er det imidlertid hjemmel for at det ”kan bestemmes” at barn kan plasseres i fosterhjem som har ”særlige forutsetninger for å kunne løse de problemer som foreligger”.

Spørsmålet blir om fosterhjemmet i disse tilfeller er å regne som institusjon. Dersom det er tilfellet er det ikke i tråd med definisjonen som er gitt innledningsvis.

Det følger av de spesielle merknadene i forarbeidene til bestemmelsen⁷⁵ at fosterhjemmene i disse tilfeller er ”å anse som institusjoner”. Dette innebærer at fosterhjem etter bvl.§4-27 2.pkt behandles som en institusjon. En slik løsning er hensiktsmessig i forhold til den spesielle stilling fosterhjemmet har i en slik situasjonen.

Det konkluderes med dette at fosterhjem etter bvl. §4-27 2.pkt er å anse som institusjon etter barnevernloven.

Problemstillingen i det følgende blir om reglene som gjelder for institusjoner i barnevernloven også gjelder for fosterhjem etter bvl. §4-27.

Ordlyden i bvl. §4-27 gir ikke holdepunkter for å si at reglene som omhandler institusjoner skal komme til anvendelse. Da ordlyden er taus i forhold til dette spørsmål kan begge løsninger fremstå som riktig. Klarhetskravet i legalitetsprinsippet taler for at bestemmelsene som gjelder for institusjoner ikke skal komme til anvendelse. På den annen side kan det hevdes at barna får bedre rettsvern ved å la institusjonsregelverket få anvendelse. Eksempelvis er klagemulighetene og oppfølgingen bedre i disse tilfellene.

Det fremkommer videre eksplisitt av ”Forskrift om tilsyn med barn i barnevernsinstitusjoner for omsorg og behandling” (heretter tilsynsforskriften)⁷⁶ §1, at Fylkesmannen skal føre tilsyn med ”fosterhjem med særlige forutsetninger etter barnevernloven §4-27”.

Ettersom det fremkommer av forarbeidene⁷⁷ og av tilsynsforskriften at fosterhjemmene etter bvl.§4-27 skal behandles som institusjon konkluderes det med at regelverket som omhandler institusjoner også kommer til anvendelse for fosterhjemmene.

⁷⁵ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.115.

⁷⁶ Forskrift 11.12.2003 nr.1564

⁷⁷ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.115.

Endelig blir problemstillingen om rettighetsforskriften⁷⁸ og dens hjemler om tvangsbruk i kap. 3 og 4 kommer til anvendelse.

Ettersom det følger av rettighetsforskriften §1 at forskriften omhandler institusjoner, kan det argumenteres med at det allerede her er klart at rettighetsforskriften kommer til anvendelse.

I Norsk Lovkommentar⁷⁹ er bestemmelsen tolket slik at fosterhjem som tar imot barn etter denne bestemmelsen ”vil oppfattes som institusjoner i henhold til øvrige bestemmelser i barnevernloven.” Oppdal skriver⁸⁰ at lovverket ikke er helt oversiktlig, men at ”alle institusjoner etter kapittel 5, herunder fosterhjem etter § 4-27, er underlagt de samme bestemmelser når det gjelder deres opptreden overfor barna og deres pårørende”. Med holdepunkter i disse uttalelsene synes det som om rettighetsforskriften også får anvendelse ved fosterhjems plassering etter bvl. §4-27.

Etter de spesielle merknadene i forarbeidene til § 4-27⁸¹ følger det imidlertid eksplisitt at ”[d]isse fosterhjem[...] ikke [går] inn under de generelle institusjonsbestemmelser i kap. 5”. De spesielle merknadene i Ot.prp.44 har betydelig tyngre rettskildemessig vekt enn juridisk litteratur. Ettersom rettighetsforskriften er gitt i medhold av kap. 5 taler forarbeidene derfor mot at det kan anvendes tvang etter rettighetsforskriften i fosterhjem for barn som er plassert med § 4-27 som hjemmelsgrunnlag.

En slik lovanvendelse er i tråd med en uttalelse gitt av Barne- og likestillingsdepartementet fra 1.2.2007⁸². I skrivet ble det påpekt at ” Barne- og likestillingsdepartementet er enig med

⁷⁸ Forskrift 12.12.2002 nr.1594

⁷⁹ Norsk Lovkommentar note (206) til bvl §4-27.

⁸⁰ Oppedal, Barns rettssikkerhet ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter barnevernloven” (2005) s.6

⁸¹ Ot.prp.nr.44 (1991-1992) s.115.

⁸² http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/andre/Brev/Prinsipputtalelser_og_fortolkninger/2007/Barnevernloven-4-27.html?id=448698

fylkesmannen i at det ikke kan anvendes tvang overfor beboere i fosterhjem med særlige forutsetninger etter § 4-27. Det vises i denne forbindelse til departementets brev av 21. november 2005 hvor det fremgår at disse fosterhjemmene ikke omfattes av de generelle bestemmelsene om institusjoner etter lovens kapittel 5, og at rettighetsforskriften derfor ikke kommer til anvendelse ved plassering i slike fosterhjem”. En etterfølgende uttalelse fra departementet har ingen betydelig rettskildemessig vekt. Likevel er den i tråd med forarbeidene.

Konklusjonen er at rettighetsforskriften ikke kommer til anvendelse overfor dem som er plassert i fosterhjem etter § 4-27(1) 2.pkt.

4.5.2.2 Adgang til tilbakehold, tilbakehenting og urinkontroll på annet grunnlag

I brevet fra Barne- og likestillingsdepartementet som det ble vist til i punkt 5.4.2.1⁸³ skrives følgende: ”Departementet er videre enig med fylkesmannen i at ved plasseringer[i fosterhjem] etter §§ 4-24 [jfr. §4-27] gir selve plasseringsvedtaket/samtykket til tilbakehold, adgang til tilbakehold og tilbakehenting ved rømming. Det samme gjelder urinprøvetaking.”

Av dette sitatet forstås det at Fylkesmannen og Departementet er av den oppfatning at det er adgang til tilbakehold, avhenting og urinprøvetaking på bakgrunn av plasseringsvedtaket. Å bli plassert i fosterhjem med hjemmel i bvl.§4-24 jfr. §4-27 2.pkt. gir i utgangspunktet adgang til tilbakehold og tilbakehenting. Departementets forståelse av regelverket fremstår som greit, sml. Punkt 4.5.1.

Når det gjelder urinprøvetaking stiller spørsmålet seg annerledes. Et vedtak etter bvl. §4-24 gir i seg selv ikke hjemmel for denne type tvangsinngrep. Adgang til urinkontroll følger av rettighetsforskriften §24, og må være vedtatt av fylkesnemda.⁸⁴ Det er allerede på det rene

⁸³Ibid.

⁸⁴ Se punkt 4.4.2.3.5

at rettighetsforskriften ikke kommer til anvendelse. Legalitetsprinsippet setter skranke for at man kan innfortolke adgang til urinkontroll ved omsorgsovertakelse og fosterhjemsplassering etter bvl. §4-24, jfr. §4-27 2.pkt. Med andre ord mangler barnevernet og de aktuelle fosterhjemmene hjemmel til en slik type inngrep. Departementets forståelse av regelverket er dermed feil. Dersom en slik lovforståelse blir fulgt i praksis, foretas det urettmessige urinkontroller i fosterhjem etter bvl. § 4-27 2.pkt.

Konklusjonen er at urinkontroll ikke kan kreves avlagt uten samtykke. Tilbakeholding og tilbakehenting er imidlertid tillatt.

4.5.3 Konklusjon

Konklusjonen er at adgangen til bruk av tvang ikke strekker seg lenger enn det som følger av kompetansen som er hjemlet i ansvaret for den daglige omsorg jfr. bvl. §4-12 jfr. §4-14 litra a, og bvl. §4-24 jfr. §4-27 2.pkt. Det er imidlertid på det rene at strl. §§47 og 48 gir hjemmel for tvangsinngrep dersom vilkårene for nødrett og nødverge er foreligger.

5 Rettssikkerhetsbetraktninger

5.1 Hvordan er barnas rettssikkerhet ivaretatt ved dagens regelverk?

Som vist ovenfor er det vanskelig å beskrive konkret hva slags tvang det er anledning til å bruke med grunnlag i omsorgsansvaret. Man kan ikke si noe konkret om innholdet, og hvor utstrakt bruk som i utgangspunktet kan anvendes.

Når det gjelder rettighetsforskriften er det detaljerte regler i forhold til hvilken situasjon det er tillatt å bruke tvang, og i hvor stor utstrekning. Konkrete skjønnsmessige vurderinger som om hensynet til barnets beste er ivaretatt, og mildeste inngreps prinsipp blir fulgt er vanskelig å måle på generelt grunnlag. Skjønnselementene er likevel nødvendige i alle de aktuelle tilfeller.

Når det gjelder nødrett og nødverge etter straffelovens bestemmelser vil det imidlertid være anledning til å prøve saken for domstolene. I disse tilfeller er rettssikkerheten godt ivaretatt.

Det er de ansatte i institusjonene og fosterforeldrene som konkret vurderer om behovet for tvang foreligger. Som tidligere påpekt kan ikke barnet overprøve om tvangsbruken er i strid med lovverket hos fylkesnemda eller domstolene. Et unntak er urinkontroll jfr. rettighetsforskriften §24, se punkt 2.

Med mange slike vage og til dels uoversiktlige rettslige grunnlag, krever det at barnas rettsvern blir nøye oppfulgt og synlige. En slik strukturering av rettssystemet krever at eventuell tvangsbruk kontrolleres av eksterne organer som vurderer hendelsene objektivt. Det er viktig å ha oversikt over tvangen som blir utøvet, for å stadfeste at denne er i tråd med de rettslige grunnlag. Den overordnede problemstilling blir derfor hvordan barna er sikret mot brudd på adgangen til å bruke tvang, og om rettssikkerheten til barna er tilfredsstillende ivaretatt ved kontrollorganene slik systemet er bygget opp.

5.1.1 Institusjonsbarnas rettssikkerhet

Det følger av tilsynsforskriften⁸⁵ §1 at forskriften gjelder for barnevernsinstitusjoner jfr. Bvl. §5-1 og §5-8 og fosterhjem etter bvl. §4-27. Et krav om tilsyn følger også av BK art.25.

Selv om tvangsreglene etter bvl. kap 5 og rettighetsforskriften ikke kommer til anvendelse for fosterhjem etter bvl. §4-27 vil likevel andre regler som omfatter institusjoner gjelde. Dette innebærer blant annet at det at fylkesmannen har tilsynsansvar⁸⁶ Vedkommende som er plassert i fosterhjem etter §4-27 har lik klageadgang som den som er plassert i institusjon da fosterhjem skal anses som institusjon etter denne bestemmelsen.

⁸⁵ Forskrift 11.12.2003 nr.1564

⁸⁶ Lindboe, Barnevernrett, (2003) s.247.

Formålet med tvangsforskriften er å påse at lover og regler blir fulgt herunder kontrollere at barna får forsvarlig omsorg og behandling under oppholdet, jfr. §2.

Dersom institusjonen har anvendt tvang mot en av beboerne skal dette protokollføres og begrunnes. Protokollen skal forelegges tilsynsmyndigheten. Dette fremkommer av hver enkelt tvangsbestemmelse i rettighetsforskriften.⁸⁷ Spørsmålet blir om barnets trygghet og rettssikkerhet er godt ivaretatt ved at tvangsbruk protokollføres og begrunnes.

Det følger av merknadene til rettighetsforskriften⁸⁸ at formålet er ”å legge til rette for god og formålstjenlig omsorg og behandling under opphold i barneverninstitusjon, samtidig som beboernes rettssikkerhet ivaretas”. Å føre protokoll og å ha en plikt til å vise denne til tilsynsmyndigheten er to av tiltakene som sikrer beboerne for urettmessige overgrep.

Kravet til protokollføring og begrunnelse sikrer notoritet slik at tilsynsmyndigheten kan vurdere om de er i samsvar med aktuelle lover og forskrifter. Hensynet til notoritet er påpekt i merknadene til forskriften⁸⁹, og rundskrivet til fylkesmennene punkt 3.⁹⁰

Tilsynsmyndigheten er fylkesmannen, jfr. bvl. §2-3(3) litra c. sml. §5-7. Fylkesmannen skal føre ”tilsyn og kontroll” med barnevernet, og være ”klageinstans for enkeltvedtak!” i barnevernstjenesten som ikke hører under fylkesnemda.⁹¹ Fylkesmannen skal følgelig bli informert om all form for tvangsbruk som blir utøvet under et institusjonsopphold.

⁸⁷ Se eksempelvis forskriftens §§ 21, 22, 24.

⁸⁸ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> Innledningen

⁸⁹ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235> Innledningen

⁹⁰ www.rechtsdata.no, Sak 3909/2005, ref. 200503909, 2005.11.21

⁹¹ Lindboe, Barnevernrett (2003) s.34

Ettersom det stilles krav til begrunnelse, vil det innebære at det klart fremkommer hvilken situasjon som nødvendiggjorde tvangsbruken, og hvilke vurderinger som ble gjort på stedet. Kravet til begrunnelse fører også til at de ansatte i barnevernsinstitusjonen tenker seg om før tvang blir utøvet. Slike forhold fører til at barnas rettssikkerhet blir ivaretatt på en god måte. Dersom en slik regel ikke hadde eksistert, kunne tvang blitt utført mer vilkårlig og uforsvarlig. Det er derfor helt nødvendig at kravet til begrunnelse eksisterer.

Videre følger det av tilsynsforskriften §8(5) at Fylkesmannen skal ha kontakt med hvert enkelt barn, også uten personalet tilstede. Barnet skal med andre ord ha anledning til å forklare seg til Fylkesmannen uten at barnevernstjenesten er tilstede. En slik ordning øker barnas rettssikkerhet ytterligere.

I Aftenposten søndag 13. januar 2008⁹² ble det slått opp at ”[b]arnevernet bruker vold mot barn”. I artikkelen kommer det frem at det blir ytt vold mot barna ved Barnevernets akutt- og utredningsinstitusjon (BUS-akutten). Aftenposten skriver at det blir brukt halsgrep og annen vold for å få kontroll på dem som har opphold der. De ansatte ved BUS-akutten uttaler at de håper på tiltak som skal bedre situasjonen, og at dersom dette ikke gjøres vil det være fare for liv og helse både for ungdommene og de ansatte.

Det ble i artikkelen vist til at det var blitt utført tilsyn av Fylkesmannen i Oslo og Akershus den 20.des. 2007.⁹³ Av tilsynsdokumentet fremkommer det at det ”kan det synes som om at de i noen situasjoner reagerer raskt, og hvor det ikke klart fremkommer at lempeligere midler er forsøkt/vurdert i tilstrekkelig grad, jf. § 18” Fylkesmannen ber institusjonen om å vurdere sine metoder og jobbe for å finne andre, mer konfliktdempende løsninger. Volden som ble utført på BUS-akutten ble av Fylkesmannen vurdert opp mot nødretts- og nødvergebestemmelsen i rettighetsforskriften §18.

⁹² Samuelsen, Barnevernet bruker vold mot barn, Aftenposten 13. januar 2008 s.6

⁹³ Se vedlegg.

Tilsynsrapporten stadfester at det har vært et brudd på rettighetsforskriften. Volden som ble ytt var ikke i tråd med forskriftens regler. Fylkesmannen kan imidlertid ikke hindre at det skjer. Likevel har tilsynet en effekt ettersom overtredelsene blir synlige og vurdert i etterkant. En slik ordning skaper notoritet, og mulighet for bedring i etterkant. Dersom bruddene er grove kan det i verste fall medføre nedlegging av institusjonen, jfr. tilsynsforskriften⁹⁴ §12. En slik trussel mot institusjonene fører også til at reglene om bruk av tvang vil etterleves, og derfor ha en preventiv effekt.

I tillegg til at Fylkesmannen blir informert om tvangsbruken har også beboerne klageadgang. Det følger av rettighetsforskriften §25 at "[b]ruk av tvang og vedtak om bruk av tvang kan påklages direkte til fylkesmannen, som fatter vedtak i saken. Fylkesmannen prøver om tvangsvedtaket er lovlig og forsvarlig".

Videre følger det av §25(2) at "[i]nstitusjonens leder skal gjøre klageadgangen kjent for dem det gjelder". Institusjonsledelsen har etter denne bestemmelsen en plikt til å informere beboerne om adgangen til å klage.

For å illustrere bruken av klageadgangen er det interessant å bruke en årsmelding om bruk av tvang fra 2007 som eksempel. Tilfellet er hentet fra Fylkesmannen i Oslo og Akershus. I punkt 4.1 henvises det til at det i 2007 var 64 klager som var sendt til fylkesmannen. Alle klagene var begrunnet i bruk av tvang på institusjon. Fire fikk medhold, en delvis medhold, fem av klagene ble trukket, og en var på daværende tidspunkt under behandling. Dette innebærer at 51 av klagene ble avvist.⁹⁵

At kun 5 fikk medhold eller delvis medhold, og 51 ble avvist, tyder på at praksis er i overensstemmelse med Fylkesmannens vurderinger.

⁹⁴ Forskrift 11.12.2003 nr.1564

⁹⁵ <http://www.fylkesmannen.no/fagom.aspx?m=4764&amid=2004659> 14. april 2008.

I forhold til eksempelet er det interessant å stille spørsmål til hvorfor det så få som 64 klager i Oslo og Akershus i hele 2007. På den ene side kan det tilsi ansatte i barnevernsinstitusjonen er flinke til å foreta avgjørelser som er i tråd med lovhjemmelen. På den annen side kan det være at systemet ikke fungerer slik det skal. Det kan tenkes at barna ikke er informert om klageadgangen eller at de ikke tør eller ser hensikten med å klage. Klageordningen kan dermed synes å være illusorisk for barna.

5.1.2 Fosterhjemsbarnas rettssikkerhet

For de som er plassert i alminnelige fosterhjem, er ordningen slik at de får tildelt en tilsynsfører jfr. §4-22(4), jfr. §4-12.

Det følger av ot.prp. nr.36⁹⁶ at ”alle barn i fosterhjem” skal få ”en person de kan hevne seg til i forbindelse med problemer overfor barneverntjenesten eller fosterforeldrene.” Hensikten er at tilsynsfører skal kontrollere og se til at barnet får den oppfølging det har krav på. Et spørsmål i denne forbindelse er om rettssikkerheten til barnet er tilfredsstillende og tilstrekkelig ivarettatt.

Det følger av forskriften om fosterhjem⁹⁷ §8(1) at det skal ”føres tilsyn med hvert enkelt barn i fosterhjem”. Av (2) fremkommer det at formålet med tilsynet er ”å føre kontroll med at barnet får tilfredsstillende omsorg i fosterhjemmet” og at forutsetningene for plasseringen ”blir fulgt opp”. For å oppfylle disse lovpålagte forpliktelsene skal barneverntjenesten ”oppnevne en særskilt tilsynsfører til det enkelte barn”, jfr. §8(4).

Fosterhjemsforskriften §9(1) bestemmer at tilsynsfører skal ha ”en uavhengig funksjon i forhold til barneverntjenesten og fosterforeldrene”. Ordlyden tilsier at tilsynsføreren skal være til stede kun for barnet. Hensikten er at barnet skal kunne komme til denne personen og snakke fritt om forholdet både til fosterhjemsforeldrene og barnevernet. Å ha en slik

⁹⁶ Ot.prp.nr.36 (1992-1993) pkt 2 s.1.

⁹⁷ Forskrift 18.12.2003 nr.1659

person å kunne kontakte skal skape trygghet for barna. Etter §9(2) heter det at ”[t]ilsynsfører skal føre tilsyn med barnet så ofte som nødvendig for å kunne oppfylle formålet etter §8 annet ledd, men minimum 4 ganger i året.” Videre er det en rettighet etter (3) at tilsynet ”skal tilrettelegges slik at barnet kan ta opp eventuelle problemer med tilsynsfører uten at fosterforeldrene er tilstede.”

I utgangspunktet danner regelverket et solid grunnlag for oppfølging. Det kan imidlertid stilles spørsmål til om fire besøk i året er for lite. Tilsyn fire ganger i året kan synes å være litt lite da hensikten med besøkene er å skape trygghet og tillit. Å bygge opp et tillitsforhold krever regelmessig og forholdsvis hyppig samvær mellom de aktuelle personer. Det kan fremstå som vanskelig når det kun er tale om fire besøk i året.

5.1.3 Sivilombudsmannen for forvaltningen som rettssikkerhetsorgan

Et annet rettssikkerhetsorgan er Sivilombudsmannen. Etter ombml.⁹⁸ §10 har sivilombudsmannen ”rett til å uttale sin mening” om forhold som angår ”hans arbeidsområde”. Det følger av ombml. §4(1) at hele den ”offentlige forvaltning” er omfattet av sivilombudsmannens arbeidsområde. Dette omhandler statsforvaltningen, kommunalforvaltningen og den fylkeskommunale forvaltning. Barneverntjenesten og derunder drift av barnevernsinstitusjoner omfattes således av Ombudsmannens arbeidsområde.⁹⁹

Etter ombml. §3 er formålet med Sivilombudsmannens arbeid å ”sikre at det i den offentlige forvaltning ikke øves urett mot den enkelte borger”. Sivilombudsmannen skal med andre ord kontrollere den offentlige forvaltning mot urettmessige overgrep mot private personer. Sivilombudsmannen kan ta saker til behandling både etter klage eller av eget tiltak, jfr. sombl. §5

⁹⁸ Sivilombudsmannloven, Lov av 22. juni 1962 nr.8.

⁹⁹ Tjomsland (red). artikkel av Sivilombudsmann Arne Fliflet, barnevern og omsorgsovertakelse (2003) s.176.

Sivilombudsmannen kom i 2003 ut med to uttalelser som omhandlet klage på bruk av tvangsmidler under institusjonsopphold. Sivilombudsmannens uttalelse 2003 s.118 medførte at fylkesnemda endret sitt vedtak som omhandlet urettmessig telefonkontroll. Dette viser at Sivilombudsmannen som instans har stor innflytelse. Vedtak som er i strid med Sivilombudsmannens vurderinger vil i mange tilfeller bli endret.

Sivilombudsmannens andre sak, en uttalelse fra 2003 s.118¹⁰⁰ omhandlet en klage til Fylkesmannen der han uttalte seg om bruk av tvang i barneverninstitusjon. Saken er av mer prinsipiell interesse i forhold til selve saksbehandlingen, og barnas rettssikkerhet. Bakgrunnen for klagen var tvangsbruk ved fem anledninger overfor en beboer på institusjon. Tvangsbruken ble hevdet å være i strid med bvl. §5-9 og daværende forskrift¹⁰¹ §10 om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon.

Bestemmelsen hjemlet den gang at vedtak om ”bruk av tvangsmidler skal begrunnes, og det skal føres egen tvangsprotokoll når tvangsmidler har vært benyttet. Protokollen forevises tilsynsmyndighetene.” Sivilombudsmannen presiserer at reglene ”har fått den samme løsning i den nye forskriften som i den forrige”.

I forhold til fylkesmannens saksbehandling var klageren enig i selve forståelsen av regelverket. Innvendingen til vedkommende var at ”dette regelverket ikke gir tilstrekkelig rettssikkerhet for barn i barneverninstitusjon”. Innklageren ba Sivilombudsmannen ”vurdere hvorvidt saksbehandlingsreglene og foreliggende forskrift på dette området gir tilstrekkelig rettsvern i tvangssituasjoner for barn i barneverninstitusjoner”.

Som svar på spørsmålet repliserer Sivilombudsmannen at det i dag må ”ut fra prinsippene om god forvaltningsskikk avgjøres om andre, særlig vedkommendes advokat, skal gis rutinemessig orientering om tvangsbruk. Jeg har merket meg Deres synspunkter, og vil overveie å ta spørsmålet opp av eget tiltak.”

¹⁰⁰ Sivilombudsmannen 2003 s.118

¹⁰¹ Forskrift 9.2.1993 nr. 549

Den konkrete tvangsbruk ble ikke tatt stilling til, men han vurderer å se på rettssikkerhetsbetraktningene av eget tiltak. Ettersom spørsmålet blir vurdert drøftet tilsier det at regelverket slik det er utformet i dag kanskje ikke er godt nok for å ivareta barnas rettssikkerhet.

En slik uttalelse fra Sivilombudsmannen, og erfaringer fra personer som blir rammet av tvangsbruk tilsier at det kan reises spørsmål til om rettssikkerheten til barna er godt nok ivaretatt med denne type protokollføring. At slike spørsmål kommer inn til Sivilombudsmannen tilsier at det bør bli en debatt når det gjelder denne løsningen.

Sivilombudsmannens uttalelser illustrerer to sider ved rettssikkerhetsspørsmålet. For det første er det et rettssikkerhetselement i seg selv at barna kan få hørt sin sak. For det andre har sivilombudsmannen stor påvirkningskraft i forhold til å få i gang debatter og tiltak som kan føre til endringer i lovverket.

5.2 Konklusjon

At det finnes mange organer, tilsier at rettssikkerheten juridisk sett er godt ivaretatt. På den ene side kan dette være positivt. Det vitner om at det er god kontroll på mange områder. På den annen side blir reglene svært uoversiktlige. Om regelverket blir fulgt i praksis er et rettsosialogisk spørsmål, og vil ikke bli behandlet i denne avhandling på grunn av oppgavens omfang.

6 De lege ferenda

6.1 Bør det foretas lovendringer på området?

På bakgrunn av regelverket som er presentert og drøftet underveis stilles det avslutningsvis spørsmål til om det bør foretas lovendringer på området. Dette gjelder både i forhold til

endring av innhold i gjeldende regelverk, og eventuelt om regelverket bør bli klarere og lettere tilgjengelig.

6.1.1 Bør rettighetsforskriften få anvendelse også i forhold til fosterhjemsbarn?

Både bvl. §4-12 og §4-24 gir adgang til plassering i både institusjoner og fosterhjem. Det innebærer at det er på bakgrunn av samme vilkår at de er plassert enten i fosterhjem eller institusjon. Spørsmålet blir dermed om rettighetsforskriften burde komme til anvendelse slik at adgangen til bruk av tvang kunne vært lik i de to tilfellene. I utgangspunktet har de barna som er institusjons- og fosterhjemsplasserte like stort behov for tvangsbruk rettet mot seg ettersom vilkårene for alternativene er like.

Når det gjelder plasseringer etter bvl. §4-12 ville det vært tale om å gi kap. 3 i rettighetsforskriften anvendelse også for fosterhjem. Ved plassering etter bvl. §4-12 er det i de fleste tilfeller ikke barnet som er årsaken til omsorgsovertakelsen. Det er i disse tilfellene oftest foreldrene som ikke klarer å gi tilfredsstillende omsorg og oppfølging til barna. Behovet for tvangsbruk er i utgangspunktet ikke så stort. Dette gjør seg imidlertid gjeldende både når det gjelder institusjoner og fosterhjem. Ansvar for den daglige omsorg gir i seg selv hjemmel til utøvelse av bruk av tvang i en viss utstrekning. Tvangsbruken som er regulert i rettighetsforskriften går i realiteten ikke langt utover tvang som kan hjemles direkte i omsorgsplikten.

Å bo i et fosterhjem ved plassering etter bvl. §4-12 er ofte over lang tid, og skal fungere som et alminnelig hjem. På bakgrunn av tilknytningen og tillitsforholdet som skal dannes mellom fosterforeldrene og barnet vil det ikke være heldig med adgang til tvangsbruk utover omsorgsansvaret.

Konklusjonen blir at adgang til tvangsbruk etter rettighetsforskriften kap. 3 er lite hensiktsmessig på grunn av plasseringens art.

Situasjonen er litt annerledes ved plassering i fosterhjem etter bvl. §4-24, jfr. §4-27 2. pkt. Spørsmålet blir om rettighetsforskriftens kap. 3 og 4 bør få anvendelse ved denne type fosterhjemsplassering.

Selv om rettsgrunnlaget for bruk av tvang ikke foreligger kan det stilles spørsmål til om ikke hensikten med plassering etter §4-27 bortfaller dersom det ikke er tillatt med nødvendig bruk av tvang. Barna som er plassert i fosterhjem fordi de har alvorlige atferdsvansker, jfr. bvl. §4-24. Slik gjeldende rett er i dag vil det si at mange av dem som trenger mest oppfølging ved plassering etter bvl. §4-24, automatisk blir plassert på institusjon fordi det er nødvendig å anvende tvang. Et slikt regelsett fører til at selv om det er et aktuelt fosterhjem tilgjengelig vil ikke vedkommende bli plassert der på bakgrunn av behovet for å anvende eventuell tvang. Hadde bruk av tvang vært tillatt ville barnet i de fleste tilfeller fått tettere og bedre oppfølging, og resultatene kanskje blitt bedre.

Som et alternativ til at rettighetsforskriften skulle fått anvendelse, kunne man laget egne regler om bruk av tvang ved denne type fosterhjemsplassering. Dette kunne medført at andre, mer tilpassede tvangstiltak kunne vært laget. Selv om det i utgangspunktet ikke bør anvendes inngripende tvang mot barn, ville det kanskje vært hensiktsmessig og til barna beste å tillate dette. Problemstillingen reises fordi, uansett om barna er plassert i fosterhjem eller institusjon, har barna de samme behov for grensesetting og kontroll. Konklusjonen er åpen, hensikten med spørsmålet var å påpeke at en endring kanskje er hensiktsmessig.

En annen vinkling rundt spørsmålet om endringer i lovverket er om det bør utarbeides nye og klarere lovregler. BLD uttalte i sitt skriv fra 2007¹⁰² at ”Departementet har for øvrig merket seg fylkesmannens synspunkter og vil vurdere behovet for egne forskrifter om beboernes rettigheter under opphold i fosterhjem med særlige forutsetninger etter § 4-27.”

¹⁰²http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/andre/Brev/Prinsipputtalelser_og_fortolkninger/2007/Barnevern/loven-4-27.html?id=448698

En slik uttalelse fra Barne- og likestillingsdepartementet kan tyde på at lovgiver ikke er helt tilfreds med utformingen av lovverket på alle punkter. Særlig omkring tvangsbruk i fosterhjem er lovreglene uoversiktlige og uklare. At dette er tilfellet er vist ved spørsmålene rundt rettighetsforskriftens anvendelsesområde, og urinkontroll. Legalitetsprinsippet krever at inngrep av denne type krever klare lovhjemler.

Konklusjonen er at det bør utarbeides nye klarere regler.

6.1.2 Endring av enkelte typer barnevernsinstitusjoner?

Et spørsmål som i nyere tid er tatt opp i media er økt bruk av tvang for dem som er plassert i barnevernsinstitusjon. Aftenposten Aften skriver torsdag 31. januar 2008: ”Vil lukke ’verstingene’ inne”¹⁰³. Saken omhandler at barne- og familieetaten i Oslo kommune vurderer å lukke 14-18 år gamle ’verstinger’ inne på langtidsinstitusjon. Aften skriver at en arbeidsgruppe utreder muligheten for å etablere landets første lukkede langtidsinstitusjon. Tanken er at institusjonen skal ta inn et lite antall barn og unge som har alvorlige rus, volds og kriminalitetsproblemer. Formålet er at barna skal få den behandlingen de trenger for å komme bort fra disse belastede miljøer.

En slik adgang innebærer at de ikke bare blir plassert på institusjon mot sin egen vilje, men at de under oppholdet ikke har mulighet til å komme seg ut i like stor grad som er tilfellet i dag, sml. nåværende rettighetsforskrift¹⁰⁴ §23.

De lege ferenda er dette er svært interessant og aktuell problemstilling. På den ene side er et slikt alternativ svært inngripende for dem det gjelder. Dette innebærer at man må ha en klar lovhjemmel for å utføre denne type tiltak. Lovgiver må med andre ord danne denne adgang. For barnevernet å låse problembarna inne i så stor grad kun på bakgrunn av at de trenger hjelp kan på mange måter fremstå hard håndtering av situasjonen.

¹⁰³ Engh, ”Vil lukke ”verstingene” inne, Aftenposten Aften, 31.januar 2008 på s. 12-13.

¹⁰⁴ Forskrift 12.12.2002 nr.1594

På den annen side synes det som om det i mange tilfeller er nettopp dette som skal til for å få barna til å fungere som normalt i samfunnet. De trenger kompetent hjelp og klare rammer for å få en bedre fremtid. Det kan derfor tenkes at dette ville være svært hensiktsmessig og skape gode resultater.

Likevel blir det på mange måter unaturlig å låse dem inne for å få dem til å fungere bedre. Dette vil kunne skape problemer i forhold barnas fungeringsevne når de kommer ut. Man har klare holdepunkter fra omfattende forskning at mange mennesker som har sittet i fengsel har problemer med å tilpasse seg samfunnet etter endt soning.¹⁰⁵ Effekten av plassering i en langtidsinstitusjon er vanskelig å si noe konkret om, men det er naturlig å tro at det kan bli vanskelig å komme tilbake som normalt i samfunnet. Dersom en slik løsning skal legaliseres er det i så tilfelle nødvendig å få i stand tilfredsstillende ettervern og god organisering.

Det er satt ned et utvalg som skal prøve å få i stand alternative straffereaksjoner for unge lovbyggere. Utvalget skal prøve å ferdigstille sitt arbeid innen 1. oktober 2008.¹⁰⁶ Prosessen i forhold til å sette ungdommer i fengsel vil være aktuelt for ”ungdommar mellom 15 og 18 år.”¹⁰⁷

En langtidsinstitusjon som presentert ovenfor kan være et godt alternativ til alminnelige straffereaksjoner. De kan tenkes å være hensiktsmessig å få i stand et slikt regelverk som et hjelpemiddel for å få ungdommene bort fra kriminelle miljø. Det ville med andre ord muligens være formålstjenlig å danne institusjoner som har adgang til å utøve mer tvang istedenfor at vedkommende skal havne i alminnelig fengsel.

¹⁰⁵ Mathiesen, Retten i samfunnet. En innføring i rettssosiologi. (2005) s.47-54.

¹⁰⁶ Alternative straffereaksjoner for unge lovbyggere. St.meld. nr.20 2005-2006,
<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dep/Styre-rad-og-utval/Tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/Utval-mot-alvorleg-ungdomskriminalitet-.html?id=476348>

¹⁰⁷ Ibid.

Fengsel er en annen type institusjonsopphold sammenliknet med barnevernsinstitusjoner. Det er svært ulike vurderinger som ligger til grunn for de to alternativene. Fengsel er en straff til den person som er dømt for å ha begått lovbrudd. Institusjonsplassering i barnevernets regi er et tiltak til barnets beste for å hjelpe barn i en vanskelig situasjon. Det er med andre ord et tydelig skille mellom hensynene bak de ulike institusjonsplasseringen.

Dersom en slik løsning eventuelt skulle bli aktuelt foreligger det mange utfordringer i forhold til gjennomføringen, og det konkrete regelverket. En av disse utfordringene er hvordan skyldspørsmålet skal behandles. Man må ha skyldkonstatering og dom for å kunne straffes, jfr. grl. §96.

Vilkårene for å havne på barnevernsinstitusjon er på mange måter sammenfallende med vilkårene for straff. Særlig gjelder dette bvl. §4-24(1) første alternativ. ”I dag har vi eit tospora system. Unge lovbyrtarar mellom 15 og 18 år kan både plasserast på institusjon etter barnevernlova § 4-24 og straffeforfølgjast etter det ordinære straffesystemet”.¹⁰⁸ På grunn av dette kan en ung kriminell i dag risikere først å havne på institusjon, for deretter å straffeforfølges etterpå. En slik løsning ansees imidlertid ikke å være dobbeltstraff etter reglene i EMK.¹⁰⁹ At en slik løsning ikke er å anse som dobbeltstraff gjør at det kan ta svært lang tid før barnet kan komme tilbake til samfunnet på alminnelig måte igjen. Et slikt system er ikke heldig i forhold til mulighetene til endring av atferd i fremtiden. Med bakgrunn i disse betraktninger taler hensynet til barnets beste for å få i stand alternative straffereaksjoner. Det vil barnet få en lettere vei tilbake etter endt alternativ soning.

Å løse dette problemet henger sammen med skyldspørsmålet. Ved straffeforfølgning er det krav til skyld. Dette er imidlertid ikke tilfellet ved plassering etter bvl. §4-24. En samordning av disse to rettsområdene er avhengig av gode og klare løsninger rundt dette problemet.

¹⁰⁸ St.meld. nr.20 2005-2006

¹⁰⁹ Rt.2003 s.1827, Rt.2004 s.1368

Konklusjonen er at det i enkelte tilfeller muligens ville vært hensiktsmessig med økt bruk av tvang. Det kan ikke konkluderes med noe sikkert på dette området. Tiltakene som er satt i gang med utvalget som skal se på alternative straffereaksjoner er hensiktsmessig i forhold til rettsutviklingen og for å bedre samfunnet.

7 Avslutning

Målet med oppgaven var å gjøre rede for de rettslige grunnlag barnevernet har for å anvende tvang mot barn i institusjoner og fosterhjem, og vilkår som må være oppfylt at det skal være tillatt. Reglene har vist seg å være i tråd med mildeste inngreps prinsipp og hensynet til barnets beste. Barnets rettssikkerhet og forutberegnelighet synes på noen områder å være godt ivaretatt. Det er imidlertid vist at enkelte forbedringer og klargjøringer av regelverket kan utformes.

Om reglene fungerer slik de er tiltenkt, og om forsvarlige vurderinger i de konkrete situasjoner blir utført, er et rettssosiologisk interessant spørsmål.

8 Litteraturliste

Lover og konvensjoner

- 1902 Alminnelig borgerlig Straffelov (straffeloven) av 22.mai 1902 nr.10
- 1927 Lov om vergemål for umyndige(vergemålsloven) av 25. juni 1927 nr. 4
- 1962 Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen (Sivilombudsmannloven) av 22. juni 1962 nr.8.
- 1981 Lov om barn og foreldre (barneloven) av 8.april 1981 nr.7
- 1991 Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) av 13. desember 1991 nr.81
- 1992 Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17.juli 1992 nr.100
- 1999 Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven) av 21.mai 1999 nr.30 med vedlegg:

Menneskerettighetskonvensjonen	Europarådets konvensjon av 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter
--------------------------------	---

Barnekonvensjon	De forente nasjoners internasjonale konvensjon av 20. november 1989 om barnets rettigheter
-----------------	--

- 2005 Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven) av 17.juni 2005 nr.90

Forskrifter

- 1993 Forskrift om rettigheter under opphold i barneverninstitusjon (tidligere rettighetsforskrift) av 9.2.1993 nr.549
- 2002 Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjoner (rettighetsforskriften) av 12.12.2002 nr.1594
- 2003 Forskrift om tilsyn med barn i barnevernsinstitusjoner for omsorg og behandling (tilsynsforskriften) av 11.12.2003

2003 Forskrift om fosterhjem (fosterhjemsforskriften) av 18.12.2003 nr.1659

Forarbeider

NOU 1985:18

Lov om sosiale tjenester mv.

Ot.prp.nr.8 (1986-1987)

Om lov om endring i barneloven §30 (vold og annen mishandling av barn)

Ot.prp.nr.44 (1991-1992)

Om lov om barneverntjenester
(barnevernloven)

Ot.prp.nr.36 (1992-1993)

Om lov om endring i lov 17. juli 1992 nr. 100
om barneverntjenester (barnevernloven)

Innst.O.nr.80 (1991-1992)

Innstilling fra forbruker- og
administrasjonskomiteen om lov om
barneverntjenester (barnevernloven)

Innst.O.nr.30 (2007-2008)

Innstilling fra familie- og kulturkomiteen om
lov om endring i lov 8. april 1981 nr. 7 om
barn og foreldre (barnelova)

St.meld. nr.20 (2005-2006)

Alternative straffereaksjonar overfor unge
lovbrytarar (JD)

Rundskriv

Rundskriv til fylkesmennene til forskrift, 21.11.2005. Se elektroniske lenker

Merknader til forskrift 12. desember 2002 om rettigheter og bruk av tvang under opphold i
barneverninstitusjon. Se elektroniske lenker.

Rettsavgjørelser

Rt. 1994 s.134	Høyesterett
Rt. 2003 s.1468	
Rt. 2003 s.1827	
Rt. 2004 s.1368	
Rt. 2005 s.1567	
HR-2008-343-U	

LA-2006-15720	Lagmannsrett
---------------	--------------

TOSLO-2003-1068	Tingrett
TOSLO-2003-4863	
TOSLO-2004-15626	

Case of Johansen v. Norway 1996 08 07	European Court of Human Rights
---------------------------------------	--------------------------------

Vedtak av fylkesnemda for barnevern og sosiale saker

FNV-2005-217-ROG	Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker Rogaland
FNV-2006-79-OPP	Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker Oppland
FNV-2006-255-ROG	Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker Rogaland
FNV-2007-3-AGD	Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker Agder
FNV-2007-35-TRO	Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker Troms
FNV-2007-101-ROG	Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker Rogaland
FNV-2007-132-ROG	Fylkesnemda for barnevern og sosiale saker Rogaland

Sivilombudsmannens uttalelser

Sivilombudsmannen 2003 s.120. (Somb-2003-29)

Sivilombudsmannen 2003 s.118. (Somb-2003-28)

Trykt litteratur

Eckhoff, Torstein *Rettskildelære*, Utg. 5 (av Jan E. Helgesen), Universitetsforlaget, 2001

Eskeland, Ståle *Strafferett*. Utg. 2, Oslo, Cappelen Akademisk Forlag, 2006

Holmstedt, Marie-Louise(red.) *Barnevern 2005-2007 Dokumentsamling*, Oslo, Stray Vyrja & Co DA Advokatfirma, 2005.

Hove, Harald *Kommentar til barnevernloven I: Norsk Lovkommentar*(online),[sitert 23.2.2008] note 206

Kjønstad, Asbjørn (red.)[et al.] *Barnevern, fylkesnemder og rettsikkerhet*. Utgave 1, 1.opplag, Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2002.

Lindboe, Knut *Barnevernloven*, Utgave 5. Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2006

Lindboe, Knut, *Barnevernrett*, Utgave 4. Oslo, Universitetsforlaget, 2003.

Ofstad, Kari og Skar, Randi *Barnevernloven med kommentarer*. Utgave 4, 1.opplag, Oslo, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2004

Oppedal, Mons *Barns rettssikkerhet ved plassering i fosterhjem eller institusjon etter barnevernloven*, Oslo, Høyskolen i Oslo Avdeling for økonomi-, kommunal-, og sosialfag, mars 2005. (HiO-notat 2005 nr.6.)

Sandberg, Kirsten *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*, 1 utg. 1 opplag, Gyldendal Norsk Forlag AS, 2003

Tjomsland Steinar(red.) *Barnevern og omsorgsovertakelse*, 2 utg. Oslo, Kommuneforlaget, 2003

Tidsskriftartikler

Backer, Inge Lorange *Kan foreldre gi barna en "lett klaps"?* I: dog Fred er ej det Bedste - Festschrift til Carl August Fleischer s.57 (FEST-2006-caf-57)

Haugli, Trude *Lov om barn og foreldre* I: Jussens Venner, Årg. nr.06 2007 s.325-388

Lindboe, Knut *Fylkesnemdene – ressursbruk, rettssikkerhet og rettslig overprøving* I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål, Årg. 2005s.188

Lindboe, Knut *Hensynet til barnets beste i barnevernsaker* I: Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål Årg. 2003 s.115

Syse, Aslak, *Tvang og tilsyn i private hjem* I: Lov og Rett, Årg. 2002 s.82

Avisartikler

Engh, Christine *Vil lukke "verstingene" inne* I: Aftenposten Aften 31.januar 2008.

Samuelsen, Reidun J. *Barnevernet bruker vold mot barn*, I: Aftenposten 13. januar 2008.

Elektroniske lenker

Tilgang:

<http://www.fylkesmannen.no/fagom.aspx?m=4764&amid=2004659> Publisert:7.4.2008.

Funnet:14.4.2008.

Tilgang:

http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/andre/Brev/Prinsipputtalelser_og_fortolkninger/2007/Barnevernloven-4-27.html?id=448698, Sak: 200604331-/KMO. Publisert 1.2.2007.

Funnet: 20.1.2008

Tilgang:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dok/rundskriv/2002/Forskrift-om-rettigheter-og-bruk-av-tvang-under-opphold-i-barneverninstitusjon-med-merknader.html?id=279235>

Publisert 20.12.2002. Funnet:15.1.2008.

Tilgang:

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dep/Styre-rad-og-utval/Tidsbegrensede-styrer-rad-og-utvalg/Utval-mot-alvorleg-ungdomskriminalitet-.html?id=476348> Publisert 20.4.2007.

Funnet: 17.04.08

Tilgang:

<http://abo.retsdata.no/propub/template.htm?view=main> Publisert (u.å). Funnet:14.4.2008.

Samtaler

Samtale med fylkesmannen ved Anne-Christine Kjos og Kristin Andersen 5. mars 2008.

Tema for samtalen var fosterhjems plassering etter § 4-27 2 pkt.

Samtale med Anne Brita Nordmann, seniorrådgiver Politi- og justisdepartementet. 19 februar 2008. Tema for samtalen var "restorative justice" og alternative metoder for behandling av barnevernsbarn.

Vedlegg

Tilsynsrapport besøk BUS akutt- og utredningsinstitusjon 20.12.07.



FYLKESMANNEN I OSLO OG AKERSHUS

Sosial- og familieavdelingen

Oslo kommune

Barne- og familieetaten

v/ Direktør Kirsten Hjermestad

Postboks 6726 St. Olavs plass

0130 Oslo

Deres ref.:	Deres dato:	Vår ref.:	Saksbehandler:	Dato:
		2007/4144 S-BFS	Kristin Andersen	10.01.2008

OVERSENDELSE AV TILSYNSRAPPORT – BESØK 20.12.07

Vedlagt oversendes tilsynsrapport fra meldt tilsynsbesøk den 20.12.07 ved BUS akutt- og utredningsinstitusjon. Som det fremkommer i rapporten vil Fylkesmannen ta kontakt med Barne- og familieetaten vedrørende de forhold som fremkom i tilsynsbesøket.

Fylkesmannen plikter ifølge lov om barneverntjenester § 2-3 fjerde ledd å føre tilsyn med barnevernvirksomheten i de enkelte kommuner, og å føre tilsyn med institusjoner som tar imot barn etter lov om barneverntjenester, jf. lov om barneverntjenester §§ 5-7 og 5-8.

Fylkesmannen har ingen begrunnet melding eller pålegg.

Dersom det skulle fremkomme uriktige opplysninger i rapporten, bes institusjonen ta kontakt med saksbehandler snarest og senest innen en uke.

Med hilsen

Anne-Christine Kjos

fung. seksjonssjef

Kristin Andersen

Postadresse:	Besøksadresse:	Telefon: 22 00 35 00	Saksbehandler: Kristin Andersen
Postboks 8111 Dep	Tordenskiolds gt 12	Telefaks:	Direkte telefon: 22 00 37 45
0032 OSLO	Inngang sjøsiden	Internett:	E-post: postmottak@fmoa.no
		www.fylkesmannen.no/OsloOgAkershus	Org.nummer: NO 974 761 319

rådgiver

Godkjent og ekspedert i papirform uten underskrift.

Vedlegg: Tilsynsrapport

Kopi med vedlegg:

BUS akutt- og utredningsinstitusjon, Jutulveien 17, 0853 Oslo

Fylkesnemnda for sosiale saker i Oslo og Akershus

Oslo kommune, Byrådsavdeling for barn og utdanning v/Geir Christiansen, Rådhuset, 0037

Oslo



Fylkesmannen i Oslo og Akershus

Rapport til bruk ved individtilsyn på barneverninstitusjoner

Formålet med rapporten

Formålet med rapporten er å gi en oppsummering fra tilsynsbesøket og samtalen med barna til institusjonen og dens eiere.

Fylkesmannens ansvar og plikter i forhold til individtilsynet er uttømmende regulert i gjeldende lover og forskrifter.

Formål og regelverk

Fylkesmannen skal føre tilsyn med barneverninstitusjoner jf lov om barneverntjenester § 2-3, fjerde ledd bokstav c og samme lov kapittel 5.

Ifølge forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling av 11.12.2003 har tilsynet som formål å påse at lover og regelverk blir fulgt, og at barna får forsvarlig omsorg og behandling i institusjonen. Videre skal tilsynet påse at barna blir behandlet hensynsfullt og med respekt for den enkeltes integritet.

Institusjonens navn og besøksadresse Aktuell informasjon	Barnevernets akutt- og utredningsinstitusjon (BUS) Jutulvn. 17
---	---

	Tlf. 23 42 90 00		
Dato for tilsynsbesøket	20.12.07		
Tilsynsbesøk nummer	5/2007	Meldt/uanmeldt	Meldt
Til stede fra institusjonen	Espen Lilleberg, styrer og Kristin Holkestad, stedfortreder for senterleder		
Tilsynet ble utført av	Anne-Christine Kjos og Kristin Andersen		

1. **BEBOERE**

Institusjonen er godkjent for antall beboere	8 I alderen (10) 12 – 18 år
Godkjent for plassering iht. barnevernlovens paragrafer	4-24, 4-25 og 4-26

Antall beboere plassert på tilsynstidspunktet	2
Antall beboere som tilsynet hadde samtale med	1

Antall beboere plassert på følgende paragrafer iht. barnevernloven på tilsynstidspunktet							
§ 4-6 første ledd	§ 4-6 annet ledd	§ 4-4 femte ledd	§ 4-12	§ 4-25	§ 4-26	§ 4-24	Annet
				1	1		

--	--	--	--	--	--	--	--

2. VEDTAK, SAMTYKKE OG PLANER

	Antall beboere uten gyldig	Kommentarer
Plasseringsvedtak	0	
Samtykke etter §§ 4-4 femte ledd og 4-26	0	Ungdommen har trukket samtykke til plassering
Tiltaksplan/omsorgsplan fra kommunen der det er et lovfestet krav etter §§ 4-5, 4-15 og 4-28		
Målsetting og plan for oppholdet, jf tilsynsforskriften § 7 tredje ledd		

**3. BRUK AV TVANG ELLER INNSKRENKNING AV BEBOERNES
RETTIGHETER**

Siden forrige tilsynsbesøk 13.11.07 er det mottatt 28 protokoller
- gjelder protokoll f.o.m. nr. 134 og t.o.m. nr. 161

Fremlagt protokoll og vedtak totalt	Antall/nummer	Kommentarer
Kontroll av post, jf § 8	0	
Kroppsvisitasjon, jf § 14	7	
Ransaking av rom og eiendeler, jf § 16	15	
Beslaglegging og tilintetgjøring, jf § 17	6	
Tvang i akutte faresituasjoner, jf § 18	14	
Tilbakeføring ved rømming, jf § 19	0	
Særlige regler ved plasseringer etter § 4-24 og § 4-26		
Begrensning i rett til besøk i institusjon, jf § 21	0	
Begrensning i rett til telefonkontakt, jf § 22	3	
Begrensninger i adgangen til å bevege seg utenfor institusjonens område, jf § 23	13	

Urinprøver, jf § 24	1	
---------------------	---	--

4. ØVRIGE KOMMENTARER TIL TVANGSPROTOKOLLENE OG RETTIGHETSFORSKRIFTEN

Fylkesmannen tok opp flere tvangsprotokoller som omhandlet ulike forhold.

Som eksempler ble følgende protokoller trukket frem:

Tvangsprotokoll nr. 158, § 18: Det fremkommer ikke at lempeligere midler er vurdert som nytteløse eller har vist seg åpenbart forgjeves eller utilstrekkelige.

Tvangsprotokoll nr. 153, § 18: Det fremkommer ikke i tvangsprotokollen at det foreligger en nødrettssituasjon som kreves for at det skal kunne benyttes § 18.

Videre ønsket Fylkesmannen å sette fokus på at vilkårene for utøvelse av tvang er til stede. Her ble tvangsprotokoll nr. 154, § 16: Brannalarmen gikk, brukt som eksempel. Det fremkommer ikke at det forelå begrunnet mistanke om oppbevaring av rusmidler eller farlige gjenstander. Fylkesmannen mottok flere tvangsprotokoller på bakgrunn av denne hendelsen.

I tvangsprotokoll nr. 157 som gjelder §§ 14, 16, 17, 18, 23, gjelder bruk av tvang ved inntak mangler det tilstrekkelig begrunnelse for iverksettelse av flere av tiltakene. Videre fremkommer det ikke en tilfredsstillende individuell vurdering i bruk av tvang. Slik protokollen fremstår, kan det synes som om det er en rutine å utøve slik tvangsbruk ved inntak.

Ved gjennomgang av tvangsprotokollene fra BUS kan det synes som om at de i noen situasjoner reagerer raskt, og hvor det ikke klart fremkommer at lempeligere midler er forsøkt/vurdert i tilstrekkelig grad, jf. § 18. Tilsynet er kjent med at det til tider kan være svært belastede ungdommer plassert ved institusjonen og at mange har svært utagerende atferd og sammensatt problematikk. Dette stiller store krav til de ansatte ved institusjonen. Ved behandling av klagesaker på bruk av tvang har det vært flere hendelser hvor Fylkesmannen har bedt institusjonen om å evaluere og vurdere sin metodikk i forhold til angjeldende situasjoner for å unngå lignende situasjoner i fremtiden. Dette for å se om en kan finne andre løsninger som kan være konfliktdepende, men samtidig hensiktsmessige.

Ut fra forholdene over ønsket Fylkesmannen en orientering om bruk av tvang og føring av protokoller.

Styrer opplyste at fra 01.12.07 er det tatt i bruk en ny rutine ved institusjonen som innebærer at styrer/teamleder og en psykolog gjennomgår alle tvangssituasjoner (gjelder ikke for inntak) med personalgruppa som var på jobb i etterkant av en situasjon for debriefing og veiledning. Ansatte som har vært utsatt for traume eller mange tvangssituasjoner får tilbud fra Alternativ Til Vold (ATV).

5. *FORHOLD SOM BEBOERNE OG EVENTUELT TILSYNSMYNDIGHETEN TOK OPP (eventuelt taushetsbelagte opplysninger finnes i eget vedlegg)*

Begge ungdommene var til stede når tilsynet kom på tilsynsbesøket. Et av formålene med tilsynsbesøket var å snakke med en av ungdommene. Det har tidligere vært avholdt møte med bydelen, Barne- og familieetaten og Fylkesmannen vedrørende denne ungdommen. Ungdommen opplyste at han ikke var blitt informert om besøket i forkant. Tilsynet synes dette var meget beklagelig. Samtalen med ungdommen følger rapporten som eget vedlegg. Den andre ungdommen skulle ut på tur, og hadde ikke behov for å snakke med tilsynsmyndigheten.

6. *ANDRE FORHOLD SOM BLE TATT OPP UNDER TILSYNSBESØKET*

Forrige tilsynsbesøk fant sted 13.11.07 og var uanmeldt.

Følgende forhold var til oppfølging:

Styrer skulle sørge for kvalitetssikring av tvangsprotokoller, og at handlingsplaner ble datert og påført evalueringsdato. Protokollene som er oversendt Fylkesmannen er korrekt utfylt. Det ble fremlagt handlingsplaner for tilsynsmyndigheten i besøket som var tilfredsstillende.

Da tilsynsmyndigheten var kjent med ulike forhold ved institusjonen, ønsket vi en orientering om aktuell situasjon samt personalsituasjonen.

Styrer opplyste at dersom ikke tiltak iverksettes kan det føre til fare for liv og helse for ungdommer og ansatte. De siste ukene har det vært 18 skademeldingsskjema og 7 ansatte har vært på legevakta etter voldsepisoder med ungdom. Dette gjør noe med personalgruppa, og kan bidra til at det brukes mer tvang/makt enn nødvendig. Situasjonen omhandler mange forhold. Det vurderes som nødvendig å gjennomgå institusjonens faglige forståelse, metoder og metodikk. Det har vært avholdt møter med direktøren og stedfortredende senterleder i sakens anledning. Ut fra styrers vurdering vil samhandling om endring ses på som en langsiktig og krevende prosess.

Styrers stilling har vært utlyst, men det var ingen kvalifiserte søkere til stillingen. En erfaren teamleder har nylig sagt opp sin stilling og dagen før tilsynsbesøket hadde to miljøterapeuter sagt opp.

7. TILSYNETS VURDERING OG KONKLUSJON

Fylkesmannen ber styrer gå gjennom de aktuelle protokoller med de ansatte, jf. punkt 4. Det er viktig at det i denne gjennomgangen settes fokus på hva som kunne vært gjort for å unngå bruk av tvang og at vilkårene er til stede for tvangsbruk. Videre at det alltid må foretas en individuell vurdering i utøvelse av tvang, jf. *Forskrift om rettigheter og bruk av tvang under opphold i barnevernsinstitusjon med merknader*.

Styrer bes også gå gjennom de klagesaker hvor Fylkesmannen vurderer at situasjonen som var forut for tvangsbruken kunne vært unngått.

Ut fra de opplysninger som fremkom i tilsynsbesøket, kan det synes som om de aktuelle forhold ved institusjonen får konsekvenser for de beboerne som oppholder seg på institusjonen. Tilsynsmyndigheten skal ha sin oppmerksomhet rettet mot alle forhold som kan ha betydning for barnas utvikling, trivsel, velferd og rettssikkerhet, jf. *Forskrift om tilsyn med barn i barneverninstitusjoner for omsorg og behandling § 2 annet ledd*.

Fylkesmannen vil følge opp disse forholdene og vil i den anledning ta kontakt med Barne- og familieetaten.

8. BEGRUNNET MELDING OG PÅLEGG

Begrunnet melding, jf tilsynsforskriften § 12 første ledd	Ikke gitt
Pålegg, jf tilsynsforskriften § 12 annet ledd	Ikke gitt

Dato: 10.01.08

Kristin Andersen

Anne-Christine Kjos
